UNIVERSITÉ DE DIJON

FACULTÉ DE DROIT

Des Actions nominatives appartenant à une Femme mariée

spécialement sous le régime de communauté

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

(Sciences Juridiques)

présentée et soutenue le 25 Juin 1930, à 9 heures 1/2

PAR

Charles CALLIER

Président : M. Marc DESSERTEAUX, professeur.

Suffragants : M. JAPIOT, professeur.
M. LOUIS-LUCAS, professeur.

BESANÇON

IMPRIMERIE DE L'EST

1930

Des Actions nominatives appartenant à une Femme mariée

spécialement sous le régime de communauté

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

UNIVERSITÉ DE DIJON

FACULTÉ DE DROIT

Des Actions nominatives appartenant à une Femme mariée

spécialement sous le régime de communauté

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

(Sciences Juridiques)

présentée et soutenue le 25 Juin 1930, à 9 heures 1/2

PAR

Charles CALLIER

Président : M. Marc DESSERTEAUX, professeur.

Suffragants : M. JAPIOT, professeur.
M. LOUIS-LUCAS, professeur.

BESANÇON

IMPRIMERIE DE L'EST

1930

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

BIBLIOGRAPHIE

AMIAUD (Albert), *Traité Formulaire du Notariat*, 4e éd.
AMIAUD (André), *Les actions à droit de vote inégal.*
ARTHUYS, *Traité des Sociétés Commerciales*, 3e édit.
AUBRY et RAU, *Cours de Droit Civil français*, 5e édit.
BARATIN, *Revue des Sociétés*, 1921.
— — 1922.
BAUDRY-LACANTINERIE, LE COURTOIS et SURVILLE, *Du Contrat de mariage ou des Régimes matrimoniaux*, 3e édit.
BERNARD, *Etude sur l'exécution en Bourse*, **Annales de Droit commercial**, 1904.
BÉZARD-FALGAS, *Traité théorique et pratique du Contentieux des transferts d'actions et d'obligations nominatives.*
BRIDEL, *La condition légale de la femme mariée, en Droit français.*
BUCHÈRE, *Traité théorique et pratique des valeurs mobilières.*
— **Journal des valeurs mobilières**, 1882.
BUFNOIR, Note dans S. 89-1-465.
— Note dans S. 85-2-25.
CAPITANT, *Clauses d'emploi et de remploi insérées dans le contrat de mariage*, Th., Paris 1889.
CLÉMENT, *Etudes pratiques sur l'usufruit.*
COLIN et CAPITANT, *Traité élémentaire de Droit civil*, 4e édit.
DALMBERT, Note dans S. 1909-2-177.
DECUGIS, *Traité pratique des Sociétés par actions*, 5e édit.
— *De la non-dotalité du droit de souscription appartenant aux femmes dotales en cas d'augmentation de capital d'une société par actions*, **Journal des Sociétés**, 1922.
DEFRÉNOIS, *Répertoire du Notariat.*
Traité-Formulaire général du Notariat, 9e édit.
DUVERT, *Traité du contentieux des transferts.*
ESMEIN (P.), Note dans S. 1923-1-361.
FAVRE, *La Bourse clairement expliquée.*
DE FOLLEVILLE, *Traité de la possession des meubles et des titres au porteur*, **Le Droit Financier.**
GIDE (Paul), *Etude sur la condition privée de la femme.*
GIRARD, *Manuel élémentaire de droit romain*, 7e édit.
GOLDSCHMIDT, *Etude sur l'acte d'administration en droit civil français*, Th., Paris, 1898.
GUENÉE, Note dans D. P. 87-1-113.

GUILHOT, *Le Transfert en garantie*, **La Semaine Juridique**, 31 octobre 1929.
GUILLOUARD, *Traité du Contrat de mariage*, 3e édit.
HANS (P.), *Négociation en Bourse des valeurs appartenant aux incapables*, **Annales de Droit commercial**, 1905.
HOUPIN et BOSVIEUX, *Traité général théorique et pratique des Sociétés civiles et commerciales*, 6e édit.
HUC, *Traité théorique et pratique de la cession et de la transmission des créances.*
JAUFFRET, *Du droit de souscrire par préférence à des actions nouvelles*, Th., Aix, 1926.
JOUITOU, *Etude sur le système du régime dotal dans le Code Civil*, **Journal des Valeurs Mobilières.**
JULLIOT, *Des transferts et conversions de titres nominatifs spécialement envisagés au point de vue de l'application des règles du contrat de mariage*, Th., Paris, 1899.
— *Essai d'une théorie nouvelle sur le titre nominatif et le transfert*, **Revue trimestrielle de Droit civil**, 1904.
LABBÉ, **Revue pratique de Droit**, t. IV, p. 54 et ss.
— Note dans S. 78-1-5.
LACOUR, *Traité de Droit Commercial.*
LALOU, Note dans D. P. 1910-2-281.
— — 1912-2-65.
— — 1915-2-41.
LAURENT, *Principes de Droit Civil français*, 3e édit.
LEVY-ULLMANN, *Essai sur les titres nominatifs*, **Annales de Droit commercial**, 1897.
DE LOYNES, Note dans D. P. 1910-1-113.
LYON-CAEN, Note dans S. 69-2-321.
— — 86-1-305.
— — 10-1-281.
LYON-CAEN et RENAULT, *Traité de Droit Commercial*, 4e édit.
MASSE, Note dans S. 59-1-402.
MASSIGLI, **Revue critique**, 1888.
MAZAUD, *Le vote privilégié dans les sociétés de capitaux*, Th., Lyon, 1924.
MEUNIER, *De la réforme du régime matrimonial légal*, Th., Paris, 1912.
MICHEL (L.), *De l'aliénation des meubles par les incapables et les administrateurs en droit français*, Th., Paris, 1876.
MINARD (H.), *Du titre nominatif, nature et fonctionnement.*
MINARD (R.), *Des droits et pouvoirs du mari sur les valeurs mobilières de sa femme sous les divers régimes matrimoniaux*, Th., Paris, 1901.
MOUCHET, *Des valeurs mobilières au point de vue du régime de communauté et de l'inaliénabilité dotale*, Th., Dijon, 1880.
NAQUET, *Des modifications aux statuts des Sociétés par actions*, Th., Paris, 1910.
PELSMAECKER (DE), **Revue pratique des Sociétés civiles et commerciales de Belgique**, 1922.
PERROUD, *Effets de la dotalité des actions conférant le droit de*

souscrire par préférence à une augmentation de capital, **Revue des Sociétés**, 1922.

PIFFRE DE VAUBON (R.), *Du caractère des actions nouvelles souscrites par une femme mariée en vertu d'un droit de préférence*, 1929.

PLANIOL, Note dans D. P. 90-2-217.

PLANIOL et RIPERT, *Traité pratique de Droit civil français*, t. VIII, et IX, 1925.

POTHIER, *Traité de la Communauté.*

SALEILLES, *De l'aliénation des valeurs mobilières par les administrateurs du patrimoine d'autrui*, Th., Paris, 1883.

THALLER, Note dans D. P. 86-2-89.

THALLER et PERCEROU, *Traité élémentaire de Droit Commercial*, 6e édit.

THALLER et PIC, *Des Sociétés Commerciales*, 1908.

TISSIER, *De la Communauté d'acquêts considérée comme régime de droit commun*, **Revue Bourguignonne de l'enseignement supérieur**, 1901, t. II.

TRASBOT, *L'acte d'administration en droit positif*, Th., Bordeaux, 1921.

TROTABAS, Note dans D. P. 1923-3-9.

VAVASSEUR, *Des Sociétés commerciales et civiles.*

VIVANTE, *Traité de Droit Commercial*, 3e édit., t. II.

A. WAGNER, *De la responsabilité des Sociétés en matière de transfert d'actions et d'obligations nominatives*, **Journal des Sociétés**, 1911.

WAHL, *Traité des titres au porteur.*

Journal des Sociétés, 1905.

— — 1925.

Note dans S. 1912-1-145.

— 1903-2-153.

— *De la cession du droit de souscription par préférence aux actions émises en augmentation de capital*, **Journal des Sociétés**, 1912.

INTRODUCTION

On a expliqué de différentes manières l'insuffisance notoire de notre législation en ce qui concerne la fortune mobilière : désir de simplification de la part des rédacteurs du Code civil (1), importance minime de la fortune mobilière au moment de la rédaction du Code, discrédit qui l'entourait à cette époque (2) ; quoi qu'il en soit des causes véritables de cette insuffisance, entre tous les biens meubles, le régime des « valeurs mobilières » et surtout des *actions de sociétés* s'en est plus particulièrement ressenti, à la suite du développement considérable et rapide qu'ont pris ces valeurs dans la période comtemporaine : le nouvel état de choses a donné naissance, dans la pratique des sociétés et des établissements financiers, à toute une série d'usages spéciaux, d'opérations originales, dont il est difficile de déterminer la nature exacte.

Avant d'aborder l'étude des actions nominatives appartenant à une femme mariée, précisons tout d'abord quelques notions élémentaires et fondamentales, qui sont à la base de tout notre travail : Qu'est-ce qu'une action ? Quels en sont les signes distinctifs, le caractère spécifique ? Et quelles sont les particularités dues à la forme nominative de l'action ?

(1) Saleilles, n° 78.
(2) L. Michel., Th., p. 141 et ss.

*
* *

L'*action* est, par opposition à l'*intérêt* — droit fixé à la personne — une part sociale *négociable* dans une société de capitaux. Sur la nature juridique de l'action, les auteurs se livrent à une controverse à laquelle nous ne nous arrêterons pas : selon nous, l'action est tout à la fois un *droit de créance* et un *droit de propriété* : un droit de créance, car chaque actionnaire a des prétentions à exercer *pro socio* contre les autres ; un droit de propriété, car, sous la fiction de la personnalité morale, le fonds social est en réalité indivis entre tous les actionnaires.

A de nombreux points de vue, l'action apparaît comme essentiellement différente de l'obligation :

1° L'action est un droit d'associé, une part du fonds social, alors que l'obligation n'est qu'une créance, un prêt consenti à la société ; le capital-obligations ne fait pas partie du capital social : ce dernier est grevé d'un passif égal au montant des obligations émises. A titre d'associé, l'actionnaire concourt aux délibérations de la société, par son droit de vote aux assemblées générales, et, éventuellement, à son administration : l'obligataire n'a aucun droit de cette nature.

2° L'actionnaire et l'obligataire ne courent pas le même risque : en cas de faillite de la société, l'obligataire sera remboursé à son rang, si sa créance est garantie par un privilège ; sinon il sera colloqué avec les autres créanciers. Il ne sera lésé que si le passif excède l'actif : il sera alors remboursé au marc le franc. Quant à l'actionnaire, il ne peut retirer sa mise que lorsque tous les créanciers ont été désintéressés, et, si le passif égale l'actif, il la perd complètement.

3° L'obligataire reçoit, en rémunération du capital avancé par lui, un intérêt fixe, stipulé lors de l'émission. L'actionnaire, au contraire, perçoit un dividende variable, illimité en principe, et calculé, en fait, suivant l'importance des bénéfices de chaque exercice (1).

4° A l'expiration de la période pour laquelle le prêt a été consenti, l'obligataire a droit au remboursement de son capital. Généralement, la société procède à l'amortissement par voie de tirages au sort répétés périodiquement à des intervalles réguliers ; souvent l'obligation remboursable au pair a été émise au-dessous du taux nominal ; la différence entre les deux prix constitue pour l'obligataire une prime de remboursement.

Il n'en va pas de même pour les actions. En principe, celles-ci ne sont pas remboursables ; le capital versé reste engagé dans la société jusqu'à la liquidation, pour donner lieu, à cette époque, au partage de l'actif social entre les actionnaires. En effet, la société doit conserver son capital intact pendant toute sa durée, sous peine de diminuer le gage qu'elle a promis à ses créanciers et aux tiers appelés à contracter avec elle ; en cas de faillite, les créanciers seraient fondés à exiger le rapport des sommes que la société

(1) Signalons cependant, à titre d'exceptions, deux clauses qui ont pour objet d'assurer à l'actionnaire, en toutes circonstances, un minimum de revenu. Ce sont :

a) La *clause statutaire* allouant aux actionnaires un *dividende fixe* déterminé, qui doit toujours être payé, même après un exercice en perte. (Sur les difficultés auxquelles donnent lieu les conditions de validité de cette clause, spécialement au point de vue de la publicité, V. Thaler et Percerou, n° 385 ; *Cass.* 5 mai 1915, D. P. 1920-1-142).

b) La clause de *garantie d'intérêts*, par laquelle l'État ou le Département assurent un minimum de dividende déterminé, aux actionnaires de certaines compagnies concessionnaires de chemins de fer, et notamment des cinq grandes compagnies signataires des conventions de 1883.

aurait prélevées sur son capital pour les distribuer à titre de remboursement aux actionnaires.

Certaines sociétés pratiquent l'amortissement statutaire de leurs actions dans les mêmes conditions que celui des obligations. Cependant il y a entre ces deux amortissements de grandes différences.

L'amortissement d'une action ne peut donner lieu à une *prime de remboursement*, l'émission de l'action en dessous du pair étant nulle comme violant la règle de la souscription intégrale du capital social. En outre, l'amortissement ne peut être pratiqué que sur les bénéfices, et, en cas d'absence de bénéfices, il doit être suspendu. En amortissant ses obligations, la société, même si elle doit prélever sur son capital, se libère dans la même mesure de son passif ; il y a donc balance. Il n'en est pas de même lorsque la société amortit ses actions ; tout prélèvement sur le capital équivaudrait à une reprise occulte d'apports, et diminuerait le gage promis aux créanciers.

D'autre part, alors que, l'obligataire remboursé n'a plus aucun lien avec la société, l'actionnaire dont le titre a été amorti reçoit presque toujours une *action de jouissance* ; ce nouveau titre lui donne droit, notamment, après le service d'un premier dividende aux actions de capital, à concourir avec les actionnaires de capital en vue de la distribution d'un dividende supplémentaire, si toutefois l'état des bénéfices permet cette distribution. La question de savoir si l'action de jouissance confère le droit de vote aux assemblées générales est très controversée.

Enfin, à l'égard de la société, l'amortissement d'une action ne constitue pas à proprement parler un *remboursement* ; la société doit conserver son capital intact, les fonds de l'action demeurent donc dans le capital social.

La société a simplement, à la faveur d'une ère de prospérité, prélevé sur ses bénéfices, au profit de l'actionnaire, un *dividende extraordinaire* correspondant à la mise de fonds de celui-ci (1) ; l'actionnaire ne courra plus désormais le risque de perdre sa mise, puisqu'il aura récupéré, par avance, une somme correspondant à celle-ci ; mais le capital social restera intact.

Il faut observer toutefois — et cette solution aura une grande importance pour la suite de notre étude — que les sommes distribuées à l'actionnaire à titre d'amortissement constituent, à son égard, un *capital*, puisqu'elles lui sont attribuées en représentation du capital qu'il a fourni à la société. Si donc l'action appartient en propre à une femme mariée sous un régime de communauté, l'amortissement ouvrira pour l'actionnaire le droit lors de la liquidation de cette communauté, à récompense d'une somme égale à celle qui a été versée, et à reprise de l'action de jouissance.

Nous pouvons maintenant, par opposition tant à l'intérêt qu'à l'obligation, mettre en lumière les signes distinctifs de l'action, et en rechercher le caractère spécifique.

L'action présente le plus souvent trois caractères distinctifs :

1° Égalité de valeur nominale entre les différentes coupures, et égalité dans la proportion des bénéfices à laquelle elles donnent droit (2).

(1) Thaller et Percerou, n° 587.

(2) Une exception à cette règle résulte de la création d'*actions de priorité*, ou *actions privilégiées*, « jouissant de certains avantages sur les autres actions, ou conférant des droits d'antériorité soit sur les bénéfices, soit sur l'actif social, soit sur les deux ». La création de ces actions, autorisée sous certaines conditions par l'art. 34 du Code de Commerce (Loi du 16 novembre 1903), très en vogue depuis quelques années, est vivement critiquée par une nombreuse doctrine ; v. notamment : Amiaud (André), p. 29 et ss., Mazaud, p. 112 et ss.

2° Délivrance d'un *certificat* qui constitue le titre, et qui est soumis à un droit de timbre ; c'est l'incorporation du droit dans un titre matériel qui permet à l'action de circuler et d'être l'objet d'un trafic.

3° Enfin, *négociabilité*, où il faut voir plus que la simple cessibilité. La négociation de l'action s'analyse non pas en une cession de créance dans les formes de l'art. 1690 du C. civ., mais en une *délégation* : « L'aliénateur donne ordre au tiers-débiteur de se prêter à une substitution de créancier. Il l'invite à contracter envers l'acquéreur un engagement de même nature que celui dont l'établissement était jusque-là tenu envers lui. Le tiers, obéissant à cette invitation, donne sa foi à l'acquéreur à qui il est délégué. Il y a acceptation, non de cession, mais de délégation, et celle-ci n'a pas besoin d'être faite par acte authentique. L'acquéreur n'argue pas des droits d'un auteur, il n'est pas ayant-cause, il agit en vertu d'un droit propre, né de la délégation en sa personne. Les moyens qui viciaient le droit chez l'aliénateur cessent de militer contre lui-même, si la délégation, dûment acceptée, est exempte de ces vices (1) ».

Parmi ces divers caractères distinctifs de l'action, quel est celui qui, à lui seul, suffit à donner à ce titre sa véritable économie ? Quel est, en un mot, le caractère spécifique de l'action ?

Pour certains auteurs, la négociabilité est le critérium de l'action. Ce critérium manque de précision ; il est préférable, croyons-nous, de le chercher dans la *cessibilité* ; qu'un titre soit transmissible par voie de cession de créance — c'est-à-dire cessible — ou par voie de délégation — c'est-à-dire négociable — peu importe ; la part sociale est

(1) Thaller et Percerou, n° 600, p. 386.

une *action*, quelle que soit la forme extérieure de la transmission, dès lors que les statuts l'ont considérée comme *susceptible d'un trafic courant et ordinaire* (1).

Tels sont les caractères essentiels de l'action. Mais, dans son aspect extérieur, matériel, l'action peut revêtir deux formes différentes, qui influent profondément sur son économie ; elle peut être *au porteur*, — c'est-à-dire incorporée dans un titre qui ne porte pas la désignation du titulaire, et qui se négocie par simple transmission de la main à la main — ou enfin *nominative*.

L'action est nominative lorsque la propriété en est établie par l'inscription du titulaire sur les registres de la société (art. 36 al. 1 du C. c.), La forme nominative de f'action emporte des conséquences très importantes, que nous signalerons sommairement.

L'action nominative n'est pas nécessairement incorporée dans un titre détaché ; le droit de l'actionnaire résulte essentiellement de la mention inscrite sur les registres de la société. Néanmoins, pour la commodité du trafic, les sociétés délivrent presque toujours des titres ou des certificats d'actions ; ces titres ou certificats portent alors une mention désignant le propriétaire des actions : c'est l'immatricule. Si, par exemple, l'actionnaire est une femme mariée, l'immatricule devra indiquer, avec le nom de jeune fille de la femme, celui de son mari, et relater, au besoin, les clauses du contrat de mariage susceptibles d'influer sur les rapports de la femme actionnaire avec la société ou avec les tiers.

La perception des dividendes attribués à l'action nominative s'effectue contre présentation du titre, et se cons-

(1) Lyon-Caen et Renault, Tr., I, nº 520. Dans le même sens, Lacour, Tr., nº 389.

tate par l'estampillage de la case correspondant à l'exercice en cours. Aucune justification n'est demandée au porteur du titre ; le certificat vaut titre au porteur pour la perception des dividendes. Parfois, au titre nominatif, sont annexées des feuilles de coupons au porteur, qui peuvent être encaissés sans présentation du titre ; l'action est dite alors *mixte*.

La forme nominative de l'action n'est pas nécessairement immuable ; au moyen d'un simple échange de certificat, l'actionnaire peut obtenir un titre au porteur ; c'est la *conversion*, opération très importante, puisque d'un droit fixe et incorporel, le titre nominatif, elle permet de faire un bien corporel, ou tout au moins susceptible d'une circulation aussi aisée qu'un bien corporel, le titre au porteur.

Enfin, l'action nominative est négociable par voie de *transfert* ; c'est sa caractéristique dominante. Ce qui ne signifie pas qu'elle ne soit transmissible que par voie de transfert ; le procédé de la cession au moyen d'une signification au siège social, conformément à l'art. 1690, reste parfaitement valable (1) ; mais le transfert, par sa simplicité et sa rapidité, constitue le procédé par excellence d'aliénation de l'action nominative.

Le transfert consiste dans la substitution, sur les registres de la société, du nom de l'acquéreur à celui du vendeur (art. 36 al. 2, C. c.) ; il crée un lien de droit direct entre la société et l'acheteur ; celui-ci a les mêmes droits que s'il avait souscrit lui-même l'action, et les exceptions que la société aurait pu opposer au vendeur seront inopposables à l'acquéreur.

(1) V. cep. contra : Thaller et Percerou, p. 389, al. 5.

C'est que, nous l'avons dit, le transfert se rattache à la délégation. La société a pris envers l'acheteur, sur l'ordre du vendeur, le même engagement qui la liait envers celui-ci. Le vendeur, de son côté, s'est obligé à ne plus se prévaloir de sa qualité d'actionnaire : une véritable substitution s'est ainsi opérée, qui a été acceptée par la société. Et cette substitution peut se répéter ainsi à l'infini, tant que dure la société, au moyen d'une simple réquisition de transfert appuyée des justifications nécessaires : l'action devient ainsi, par sa puissance de diffusion, un objet par excellence de *spéculation*.

Ajoutons que, pour faciliter les opérations, les actions nominatives sont toujours, préalablement à leur négociation en Bourse, converties au porteur : elles circulent alors comme de véritables billets de banque ; c'est là ce qui fait l'importance très grande — et parfois aussi le danger — de la conversion au porteur.

*
* *

Si maintenant l'on envisage les actions de sociétés dans le patrimoine de la femme mariée, au point de vue des rapports entre époux et à l'égard des tiers, une foule de questions se posent : Quels sont, sur ces valeurs, les effets du droit de jouissance du mari ? les pouvoirs respectifs du mari et de la femme ? Quelles sont les garanties accordées à la femme contre la mauvaise administration du mari, et quels sont, notamment, les effets de la clause de remploi ?

Le problème se complique encore lorsqu'il s'agit de titres nominatifs ; le titre nominatif, en effet, au premier chef, est une formation coutumière, qui n'a tout au plus qu'un point de départ dans la législation, mais qui s'est

développé en dehors d'elle. Dans quelles conditions s'effectueront des opérations telles que la conversion au porteur, le transfert, la souscription à des actions nouvelles ? Et quelles en seront les conséquences ?

Autant de questions auxquelles, dans l'état actuel de la législation, il est assez difficile de fournir une solution. « Alors que la vie économique donnait naissance à des situations nouvelles, la législation est restée stationnaire ; aucune loi n'est venue combler pour la femme la lacune qui existe dans le Code. De là, dans la pratique, des difficultés sans nombre ; dans la doctrine, des prodiges de subtilité, des tours de force d'interprétation, pour faire rentrer ces matières dans des cadres qui n'étaient pas faits pour elles ; dans la Jurisprudence, des efforts louables, mais quelquefois malheureux, pour adapter les textes aux nécessités de la pratique, sans trop avoir l'air de les violer (1). »

C'est à la solution des difficultés de ce genre, auxquelles peuvent donner lieu, dans certains cas, les actions nominatives appartenant à une femme mariée, que nous allons nous attacher dans ce travail. Le régime de communauté nous a paru mériter plus spécialement cette étude : il est d'abord, de beaucoup, le régime matrimonial le plus répandu en France (2), ce qui semblerait indiquer qu'il correspond le mieux à nos mœurs ; mais surtout ce régime accorde

(1) R. Minard, Th., p. 7.

(2) Une statistique publiée par l'administration de l'Enregistrement indique, pour l'année 1898 et pour toute la France, la répartition suivante des contrats de mariage : sur 82.346 contrats, 68.412 contiennent adoption d'un régime de communauté ; ce dernier chiffre s'applique pour la proportion de 67.288 au seul régime de la communauté réduite aux acquêts (*Bulletin de Statistique et de Législation comparées*, 1899, p. 245, cité par Colin et Capitant, t. III, p. 4, note 2.

une particulière confiance au mari, seigneur et maître de la communauté, représentant légal de la femme et administrateur de ses biens propres : il importe donc de savoir comment, sur cette partie de plus en plus importante du patrimoine de la femme, en tous cas soumise à une économie très spéciale, vont s'exercer les pouvoirs respectifs du mari et de la femme, et dans quelle mesure la femme sera efficacement protégée contre la mauvaise administration ou la mauvaise foi possibles du mari.

Trop souvent, l'absence de législation nous forcera à recourir aux principes généraux, et, pour en faire l'application, à analyser, à disséquer les diverses opérations auxquelles donnent lieu les actions nominatives ; nous nous efforcerons de nous attarder le moins possible aux discussions théoriques : nous ne les aborderons que pour en dégager les solutions pratiques qui s'imposent, dans l'intérêt de la femme, du mari, et des tiers qui peuvent avoir à traiter avec eux.

CHAPITRE PRÉLIMINAIRE

Une des conséquences de l'adoption par les époux du régime de la communauté légale est de faire tomber en communauté les actions, même nominatives, que la femme peut posséder dans une société commerciale. En tant que biens meubles sont absorbées dans l'actif commun toutes les parts sociales appartenant à l'un ou à l'autre des époux avant le mariage, de même que celles qu'ils pourraient acquérir au cours du mariage, soit à titre onéreux soit à titre gratuit (art. 1401, C. civ.).

Il est donc indispensable, pour que la femme conserve la propriété de ses actions nominatives dans une société commerciale — objet de notre étude — de recourir à des clauses modificatrices du régime légal : clause de réalisation totale ou partielle, adoption de la communauté réduite aux acquêts, exclusion de la communauté par la volonté du donateur ou du testateur ; aussi devrons-nous comprendre ici, par « régime de communauté », non pas le régime de communauté légal — qui ne saurait rentrer dans le cadre de notre travail — mais un régime de communauté conventionnelle, réservant à la femme, par une clause restrictive quelconque, la propriété des actions nominatives qu'elle a pu acquérir avant le mariage, ou qui pourront lui advenir par la suite, à quel titre que ce soit.

On a discuté autrefois la question de savoir si les valeurs mobilières étaient susceptibles, par leur nature, de constituer des propres parfaits, dont l'époux propriétaire — en l'espèce, la femme — conservât la propriété en nature ; on

a prétendu qu'elles devaient, comme propres imparfaits, tomber en communauté, la femme ne conservant qu'un droit à reprise en deniers. Nous ne nous arrêterons pas à cette controverse : Doctrine et Jurisprudence (1), sont aujourd'hui unanimes pour reconnaître aux valeurs mobilières, tout au moins lorsqu'elles sont représentées par des *titres nominatifs* le caractère de propres parfaits ; on comprendrait mal, en effet, si les valeurs mobilières devaient constituer des propres imparfaits, l'interprétation unanimement donnée à l'article 1428 § 2 du C. civ. (2), qui attribue expressément au mari la *faculté* d'exercer les actions mobilières « qui appartiennent à la femme » ; au surplus, l'article 560 du Code de Commerce, disposant qu'en cas de faillite du mari la femme reprend ses objets mobiliers *en nature*, ne laisse aucun doute à cet égard.

Nous adopterons la même solution au cas où les titres auraient été estimés au contrat de mariage. Certains auteurs se fondant sur l'article 1551 du C. civ., qui, sous le régime dotal, attribue au mari la propriété des meubles estimés, croient pouvoir appliquer la même disposition au régime de communauté. Cette extension au régime de communauté d'une règle particulière au régime dotal nous paraît absolument injustifiable en droit, et contraire à l'esprit du C. civ. Le régime dotal est un régime d'exception, dont toutes les règles doivent s'interpréter restrictivement; le principe posé par l'article 1551 constitue lui-même, sous le régime dotal, une exception à l'égard des meubles ; rien ne saurait donc justifier l'interprétation proposée. A défaut de volonté contraire clairement exprimée par les parties,

(1) Laurent, xxiii, n° 142, 193, 217. — Guillouard, iii, n° 1469, 1471. — Aubry et Rau, V. § 522, p. 455, 456. — Huc, ix, n° 361. — *Civ.*, 16 juillet 1856, S. 56-1-86 et notes.

(2) V. *infra*, p. 44 et 45.

nous ne croyons pas que la seule estimation au contrat de mariage des actions appartenant à la femme, puisse avoir aucun effet translatif de propriété (1) ; nous considérerons donc ces valeurs comme des propres parfaits.

Les caractères très spéciaux des titres nominatifs, et les règles particulières qui les régissent, donnent lieu à certaines difficultés dans l'application des textes généraux en matière de propres mobiliers de la femme ; néanmoins, pour la commodité de cette étude — et, souvent, faute d'une législation spéciale — nous devrons adopter une division très générale, sauf, dans l'application des principes, à rechercher, à la lumière des décisions d'espèces, les solutions particulières dues à la nature de ces titres.

Nous étudierons successivement, sous quatre titres différents : *le droit de jouissance* du mari sur les actions nominatives de la femme — et *les pouvoirs respectifs du mari et de la femme* sur ces valeurs — en droit commun ; — puis, les *dérogations* que peuvent apporter les parties, par contrat de mariage, à ces droits et pouvoirs légaux ; — enfin, les *justifications* que les époux pourront être appelés à fournir à l'occasion de l'exercice de ces facultés.

Un appendice sera consacré aux actions acquises au moyen de deniers réservés de la femme (loi du 13 juillet 1907).

(1) En ce sens : Laurent, xxiii, nº 149. — Guillouard, iii, nº 1474. — Amiaud, iii, nº 1076. — *Cassat.*, 5 novembre 1860, D. P. 1861-1-81. — *Seine*, 15 décembre 1891, Le Droit, 11-12 janvier 1892. — *Contra :* Colin et Capitant, t. III, p. 124, — Aubry et Rau. viii, § 522, texte et note 30. — Huc, ix, nº 361. — Baudry-Lacantinerie, Lecourtois et Surville. II, nº 1299. — Labbé, note dans S. 78.1.5. — Planiol et Ripert, t. VIII, nºs 278-3º, et 412, texte et note 1. — *Civ.* 14 novembre 1855, D. P. 55-1-461 ; 21 mars 1859, D. P. 59-1-225. — *Paris*, 11 mai 1837, D. Jur. Gén. vº Contrat de mariage, 2695. — *Rouen*, 3 juin 1907, S. 1909-2-177, note Dalmbert. — *Bruxelles*, 24 mai 1887, J. Trib. 88-294.

TITRE PREMIER

Du droit de jouissance du mari

CHAPITRE PREMIER

Nature et fondement du droit de jouissance du mari

On a souvent confondu, bien à tort, croyons-nous — le droit de jouissance du mari sur les biens de sa femme, avec le droit d'usufruit défini par l'article 578 du Code civil.

C'est dans le fondement, la raison d'être de ce droit, qu'il faut, selon nous, en chercher la définition. L'article 1540 définit la dot : « Le bien que la femme apporte au mari pour supporter les charges du mariage. » D'une façon ou d'une autre, tous les régimes matrimoniaux règlent l'affectation d'une partie des biens de la femme à sa contribution aux charges du ménage ; sous le régime de communauté les fruits de toute nature des biens propres de la femme tombent dans la masse commune, « bien de famille par excellence », pour subvenir *aux aliments des époux, à l'éducation et entretien des enfants*, et à *toute autre charge du mariage* (art. 1409-5°). Et c'est à titre de représentant et de chef de la famille, que le mari a l'administration de la communauté et qu'il prend possession des biens qui en font partie. En réalité, son droit de jouissance sur les valeurs propres de la femme, n'est, comme on l'a dit

très justement, que « le droit qui lui est accordé en qualité de chef de famille, de recueillir la part contributoire de la femme aux charges du mariage ».

Il est indéniable que le droit de jouissance du mari offre une grande analogie avec le droit d'usufruit : le mari a, sur les fruits des valeurs propres, tombés dans la masse commune, des pouvoirs souverains ; il n'a pas à rendre compte de l'usage qu'il en fait, étant présumé les consacrer aux charges du ménage. L'analogie est accentuée encore par l'identité des termes employés par le Code civil : « fruits, intérêts et arrérages » (art. 582, 583, 584 combinés, pour l'usufruit, et 1401-2° pour le droit de jouissance du mari), « tout ce qui est considéré comme usufruit d'après les règles expliquées au titre de l'usufruit, de l'usage et de l'habitation » (art. 1403).

Mais l'analogie ne va pas jusqu'à l'identité; en effet, le libre usage de l'usufruitier ne souffre aucun tempérament, puisqu'il a « le droit de jouir comme le propriétaire lui-même » (art. 578). Il n'en est pas de même du mari, et cette différence est essentielle ; s'il est vrai qu'il dispose à sa guise des revenus des biens propres de la femme, puisqu'il est dispensé de rendre compte, c'est qu'il est présumé les affecter aux besoins du ménage, et c'est là le véritable fondement de son droit : « Le véritable bénéficiaire, ce n'est pas lui, c'est la famille dont il est le chef ; sa qualité de chef de famille, qui explique ses pouvoirs, en fixe aussi les limites : la loi ne les lui accorde que pour lui rendre plus facile l'accomplissement de son devoir. » Une jouissance grevée d'une charge qui en absorbe légalement tout le bénéfice, ce n'est plus une jouissance ; le gratifié apparent n'est plus en réalité qu'un intermédiaire.

Souvent, en pratique, le droit de jouissance du mari se

confondra avec l'usufruit ordinaire, et l'on emploiera indifféremment, pour le désigner, les termes de « droit de jouissance » ou d' « usufruit » ; mais il importait, néanmoins, de différencier le droit de jouissance du mari de l'usufruit ordinaire, pour en bien mettre en lumière le caractère *sui generis* et pour justifier les solutions que nous pourrons avoir à donner par la suite, à son égard, contrairement à celles admises pour l'usufruit.

CHAPITRE II

Émolument

D'une façon générale, le mari a droit aux *fruits* (art. 1401-2° et 1403). Si la détermination des fruits est chose aisée lorsque les propres sont des biens corporels, la question présente quelques difficultés dès qu'il s'agit de biens incorporels, et particulièrement d'actions de sociétés. C'est qu'en cette matière, dans une large mesure, la pratique a dû suppléer à l'insuffisance des textes, pour se maintenir au niveau des conditions économiques actuelles. Plusieurs questions nous arrêteront ici ; tous les revenus des actions de la femme sont-ils des *fruits*, au sens de l'article 1401, et, comme tels, appartiennent-ils au mari ? *Quid* des sommes versées par les sociétés en remboursement des actions amorties ? *Quid* des droits de l'actionnaire sur les fonds de réserve des sociétés ? Enfin, quels seront les droits de la communauté sur les actions nouvelles acquises par la femme dans une société dont elle était déjà actionnaire ?

Il est certain que les dividendes, c'est-à-dire les bénéfices que la société distribue périodiquement, généralement deux fois par an, aux actionnaires, en rémunération du capital avancé par eux, constituent des fruits au sens de l'article 1401. Le mari, chef de la communauté, aura donc droit à ces bénéfices ; mais, à supposer que la femme soit actionnaire dès avant le mariage, ou que la communauté soit liquidée, pour une cause quelconque, au cours d'un

exercice social auquel la femme soit encore intéressée, comment appréciera-t-on l'époque où commencent les droits de la communauté et celle où ils prennent fin ? Il faudra considérer pour cela, non pas l'époque de distribution des dividendes — car cette distribution intervient toujours plus ou moins longtemps après la clôture de l'exercice qu'elle concerne — mais la période d'exploitation à laquelle correspondent les dividendes distribués, qui seront attribués à la communauté au *prorata* de sa durée pendant l'exercice en question, et, pour le surplus, à la femme. Et si la communauté vient à être dissoute au cours d'un exercice social, ou avant la distribution des dividendes correspondant à l'exercice précédent, il y aura lieu — si l'on ne veut pas différer les opérations de liquidation jusqu'à la distribution des dividendes, — d'établir une liquidation à forfait, qui déterminera les droits de chaque patrimoine en prenant pour base les dividendes distribués pour la même période de l'exercice précédent ; les parties pourront, à leur gré, n'attribuer à cette liquidation à forfait qu'un caractère provisoire, ou au contraire, stipuler qu'elle éteindra définitivement leurs droits respectifs (1).

Mais que décider à l'égard du « jeton de présence » ? Ce terme désigne, on le sait, un traitement spécial, d'importance très variable, que la plupart des sociétés allouent aux membres de leur Conseil d'administration, ou aux actionnaires qui prennent part aux assemblées générales. Le jeton de présence n'est pas un dividende supplémentaire; il est attribué au bénéficiaire, non pas en considération du nombre d'actions qu'il possède — bien que les membres du Conseil d'administration soient généralement pris parmi les

(1) Mouchet, Th., nº 46.

plus gros actionnaires — mais à titre de rétribution personnelle des services exceptionnels qu'il rend à la société en prenant part à son administration : c'est une indemnité de fonctions.

Dès lors, bien que les actions — par hypothèse — appartiennent à la femme, le jeton de présence ne doit lui être attribué que si elle remplit effectivement les fonctions de membre du Conseil d'administration, ou prend part personnellement aux assemblées générales d'actionnaires ; si au contraire c'est le mari, représentant sa femme aux yeux de la société, qui est appelé à ces fonctions, le jeton de présence lui restera acquis.

Il est une autre hypothèse que nous devons envisager : celle où la société, usant du droit que lui réserveraient ses statuts de restreindre son capital-actions, viendrait à amortir des actions propres à la femme. Les sommes remboursées alors par la société auront certainement le caractère de propres, comme subrogées à des valeurs propres ; le mari, comme administrateur des biens de la femme, aura le pouvoir de les toucher (v. *infra*, pp. 50 et ss.) à charge, soit d'en faire remploi, soit, si ces capitaux tombent en communauté faute de remploi, de les restituer à la dissolution de la communauté : seuls, les intérêts de ces sommes appartiendront au mari. Ce n'est pas tout ; malgré l'amortissement de ses actions, la femme n'a pas perdu son titre d'actionnaire, et, si elle n'a plus droit à la part de dividendes représentant son capital, puisqu'il lui a été remboursé, elle n'en conserve par moins ses droits à une part des bénéfices sociaux, tant que durera la société, et, à la dissolution de celle-ci, à une part du fonds social ; ces droits seront constatés par une action de jouissance délivrée au nom de la femme. Ici encore, le mari aura droit aux

bénéfices sociaux attribués à la femme, et, lors de la dissolution de la société, aux intérêts de la part du fonds social qui lui sera dévolue.

Les solutions que nous venons d'indiquer sont aujourd'hui unanimement admises ; elles ont bien été contestées à propos de l'affaire de Suez (1) ; lors de l'amortissement des délégations de Suez, les usufruitiers de ces titres revendiquèrent, à titre de fruits, la propriété des sommes remboursées ; mais il s'agissait, en l'espèce, de titres d'une nature très particulière, donnant droit à des dividendes, mais jamais à remboursement, le titre lui-même s'éteignant définitivement par le paiement de cinquante coupons semestriels. On pouvait dès lors se demander si la somme remboursée, représentant exactement le montant des dividendes semestriels, ne devait pas être considérée elle-même comme un dividende, c'est-à-dire un fruit. D'ailleurs, même dans ce cas très particulier, les tribunaux ont rejeté, — à bon droit, croyons-nous — la prétention des usufruitiers.

L'émolument du droit de jouissance du mari devient au contraire, dans certaines hypothèses, plus difficile à déterminer ; tous les produits de la société ne sont pas des fruits, il pourra se présenter des « bénéfices pour la société, personne morale, qui ne seront pas des bénéfices pour les associés ».

La loi du 24 juillet 1867 impose à toutes les sociétés anonymes, la constitution d'un fonds de réserve, au moyen de prélèvements que la société opère chaque année sur ses bénéfices, dans le but de parer aux pertes éventuelles, au renouvellement du matériel, en général à toutes les

(1) Mouchet, Th., p. 69 et ss., et n° 52.

nécessités imprévues de son fonctionnement ou de son extension.

La loi n'est pas la seule source créatrice du fonds de réserve. Les sociétés antérieures aux lois du 23 mai 1863 et du 24 juillet 1867 ne sont pas assujetties à la constitution de la réserve prescrite par ces textes ; mais, dans un but de de sage prévoyance, les statuts de ces sociétés peuvent l'avoir imposée aux administrateurs ; d'autre part, à défaut de toute prescription de la loi ou des statuts, la réserve peut toujours être créée et alimentée en vertu d'une libre décision de l'assemblée des actionnaires. Ainsi, suivant l'origine de la décision qui l'a créée, la réserve peut être légale, statutaire ou facultative.

La loi de 1867 ne fixe pas de limites au fonds de réserve, mais les statuts, le plus souvent, ou l'assemblée des actionnaires, déterminent le chiffre maximum qu'il pourra atteindre, afin de ne pas immobiliser inutilement les bénéfices de la société au détriment des actionnaires. Lorsque, par le jeu de ces versements périodiques, le maximum fixé se trouvera dépassé, la société procédera à la répartition entre ses actionnaires de l'excédent. Quelle est la nature des bénéfices ainsi versés au fonds de réserve, et, plus particulièrement, des sommes distribuées à titre d'excédent de fonds de réserve ? Suivant la solution que l'on adoptera, il faudra les attribuer soit au mari, en vertu de son droit de jouissance, soit à la femme, propriétaire des actions.

Tant que les bénéfices affectés par la société à la constitution du fonds de réserve ne sont pas mis en distribution, ils représentent une valeur de capital : « L'homme se doit de soustraire à sa consommation une partie de ses gains, de ses revenus, afin de constituer et d'accroître le capital, qui viendra plus tard au secours de ses forces diminuées ; la

société prélève périodiquement, sur les produits de son industrie, d'abord ce qu'il faut pour combler les vides creusés dans le capital par le temps ou l'usage, pour réparer les forces perdues : c'est préparer l'amortissement. Prévoyante, elle se prépare de nouvelles forces en prévision des aléas, des vicissitudes de l'avenir ; elle crée des réserves, elle *capitalise*... Ce qui est versé aux réserves devient élément de production, *actif capitalisé* (1), » ou « un capital de prévoyance et de précaution dont le caractère définitif et l'attribution à tel ou tel ayant-droit dépend de l'emploi qu'en fait l'assemblée des actionnaires (2) ». Cette destination nouvelle imposée par la loi elle-même ou les statuts de la société à une partie des bénéfices, et le caractère qu'elle imprime à ce produit, s'imposent à la communauté ; les bénéfices sociaux versés au fonds de réserve accroissent l'actif social, s'y incorporent, et la communauté n'a aucun droit sur la part en revenant à la femme actionnaire (3).

Cela, personne ne le conteste ; cependant, certains auteurs établissent une distinction (4) ; d'après eux, si la constitution du fonds de réserve était facultative, les bénéfices versés au fonds de réserve conserveraient leur caractère de *fruits*. Peu nous importe que la constitution du fonds de réserve ait été facultative ; si elle a eu lieu, c'est « en vertu d'une délibération de l'assemblée

(1) Baratin, *Rev. des Soc.*, 1921, p. 62.

(2) *Trib. civ. Seine*, 1er avril 1922, D. P. 1923-2-45.

(3) *Civ.*, 5 février 1890, D. P. 1890-1-300 ; *Req.*, 24 juin 1903, mot., D. P. 1904-1-591 ; *Grenoble*, 20 mars 1876, sous req., 14 mars 1877, D. P. 1877-1-353, S. 1878-1-5, note Labbé ; *Paris*, 9 mai 1876, D. P. 1878-2-173 ; Baudry-Lacantinerie, Lec. et Surville, II, n° 1287, Labbé, note préc. Clément, n° 55 ; Buchère, Tr., n° 231-239-439 ; *Bruxelles*, 29 mai 1885, D. P. 1885-2-276 ; Baratin, , *Rev. des Soc.*, 1921, p. 62 et ss. Laurent, VI, n° 402, Huc, iv, n° 181.

(4) En ce sens : Amiaud, III, n° 1119.

générale, ou du pouvoir conféré par elle aux administrateurs, c'est-à-dire par l'effet d'une volonté supérieure à celle du propriétaire », et qui s'impose par conséquent à la communauté usufruitière. D'ailleurs, la Jurisprudence a repoussé cette distinction (1).

Il devient dès lors facile de déterminer le caractère des distributions faites aux actionnaires au moyen dn fonds de réserve ; les sommes distribuées représentent un capital, une fraction du fonds social ; elles sont donc propres à l'actionnaire, puisque la part de l'actionnaire dans le fonds de réserve est elle-même propre. Si donc le mari, comme administrateur des biens de la femme, touche ces sommes, c'est à charge de remploi, ou, si, faute de remploi, elles tombent en communauté comme choses fongibles, à charge de récompense au profit de la femme lors de la dissolution de la communauté.

Le fonds de réserve des sociétés peut avoir une autre fonction, que nous n'avons pas encore signalée : c'est de maintenir l'égalité des dividendes versés aux actionnaires, malgré la fluctuation des bénéfices de la société. « La destination normale de la réserve, disait le rapporteur de la loi du 23 mai 1863, est d'établir une compensation entre les années inégales (2), et surtout de maintenir l'intégrité du capital social ». S'il arrive, certaines années, que la société, ayant fait de mauvaises affaires, se trouve dans l'obligation de réduire ses dividendes, ou même de n'en distribuer aucun, elle pourra alors faire appel au fonds de réserve, et y prélever, sur les sommes

(1) *Civ.*, 5 février 1890, préc.

(2) Cette fonction du fonds de réserve n'est pas admise par tous les auteurs. En ce sens, VAVASSEUR, nº 170-Contrà, HOUPIN, nº 129.

qui s'y trouvent en excédent, de quoi servir à ses actionnaires le dividende habituel ; cette pratique est très répandue dans les sociétés. Le même principe qui nous a guidé précédemment nous amène à conclure que les excédents de réserve distribués comme supplément de dividendes ou pour tenir lieu de dividendes, doivent être considérés comme des fruits, et, partant, attribués à la communauté (1). Ici encore, une volonté supérieure à celle du propriétaire lui-même, règle souverainement la nature et l'attribution du fonds de réserve. « La partie réservée des bénéfices avait perdu le caractère de fruits, parce qu'elle avait été soustraite à la consommation immédiate et destinée à accroître le fonds ; le caractère que cette affectation lui avait fait perdre, une affectation nouvelle peut le lui rendre. » C'est exactement ce qui se produit dans notre cas.

Il nous reste une dernière difficulté à résoudre : au cas d'acquisition par la femme d'actions nouvelles d'une société dont elle était déjà actionnaire, quels seront les droits de la communauté sur ces actions ? Il est certain que si la société procède à une augmentation de capital par l'émission d'actions dont la souscription est ouverte librement au public, les actions nouvelles appartiendront à la communauté ; il y a en effet présomption que ces actions ont été souscrites avec les deniers communs, et que la femme n'a agi que pour le compte de la communauté. Il n'en faudrait décider autrement que si la souscription avait eu lieu en emploi ou en remploi de deniers propres à la femme, et que celle-ci ait accepté expressé-

(1) *Civil*, 5 février 1890, préc. — *Req.*, 24 juin 1903, préc. — *Cons. Et.* 15-2-1923, 1er arrêt, D. P. 1923-3-9, note Trobatas.

ment l'opération. Nous étudierons à propos des pouvoirs du mari (V. *infra*, pp. 61 et ss.) le cas où la souscription a lieu en vertu d'un droit de préemption réservé aux anciens actionnaires : disons dès maintenant que le droit de souscription par préférence, étant un accroissement de l'action ancienne, propre, constitue toujours une valeur propre, et par conséquent soumise au droit de jouissance de la communauté, quel que soit celui du mari ou de la femme, qui opère la souscription, et celle, de la femme ou de la communauté, qui reste, en dernière analyse, propriétaire des actions nouvelles.

Mais il peut se faire aussi que la société rachète, avec ses propres fonds, les actions d'une autres ociété, puisqu'elle les distribue à ses actionnaires, ou qu'elle procède elle-même à une émission d'actions nouvelles, qu'elle distribue gratuitement à ses actionnaires primitifs, à titre d'excédent de fonds de réserve. Dans la première hypothèse, le droit à la répartition est encore un accessoire de l'action ancienne, il en partage donc la nature, et les actions nouvelles seront propres comme les anciennes (1). Quant à la deuxième hypothèse, on trouve, il est vrai, un arrêt du Conseil d'État (2) qui décide que les actions nouvelles doivent figurer pour la déclaration d'impôt général sur le revenu, quand leur attribution résulte d'un emploi facultatif des sommes provenant du fonds de réserve, et réparties entre les actionnaires. Mais cette décision ne statue que sur une question d'ordre fiscal, et nous ne croyons pas, quant à nous, qu'il faille distin-

(1) *Grenoble*, 20-3-1876, sous *Req.*, 14-3-1877, S. 1878-1-5, note Labbé.

(2) *Cons. Et.*, 15 février 1923, 2e arrêt, D. P. 1923-3-9.

guer, au point de vue qui nous occupe, si l'emploi des sommes provenant du fonds de réserve a été facultatif ou imposé par les statuts. En effet, dans un cas comme dans l'autre (v. *supra*, pp. 30 et 31), la part de l'associé dans le fonds de réserve est propre à cet associé, et le droit à la répartition, accroissement de la part sociale, doit rester lui-même propre.

CHAPITRE III

Charges

Il est tout naturel que le mari, chef de la communauté, ayant la jouissance des actions propres à la femme, contribue également aux charges qui peuvent grever ces titres ; il supportera tous les frais relatifs à la jouissance (art. 1409-4°, C. civ.) tels que frais de renouvellement des feuilles de coupons, de remplacement ou rétablissement des titres, de dépôt en banque, d'assurance, etc... Il n'aura droit à aucune récompense de la femme pour tous ces frais. La femme, par contre, devra acquitter les dettes relatives à la propriété même des titres ; c'est ainsi qu'elle devra récompense à la communauté des avances faites par elle pour libérer des titres appartenant à la femme, ou pour souscrire à des actions nouvelles émises avec droit de préférence en faveur des anciens actionnaires (dans les cas, bien entendu, où cette acquisition est constitutive de propres pour la femme, v. *infra*, pp. 80 et ss.).

TITRE DEUXIÈME

Des pouvoirs respectifs du mari et de la femme

GÉNÉRALITÉS

Nous avons étudié le droit de jouissance du mari sur les actions de sa femme, c'est-à-dire le droit que lui confère son titre de chef de la communauté, d'en toucher les fruits. Mais là ne se borne pas le rôle du mari ; il aura souvent à intervenir au cours des divers actes de la vie sociale de la femme actionnaire : il s'agit maintenant de savoir quels sont exactement les actes qui rentrent dans les pouvoirs de la femme, propriétaire des actions, et quels sont ceux qui seront accomplis par le mari, comme mandataire légal de la femme.

Car c'est à l'idée d'un mandat de la femme qu'il faut recourir pour expliquer les pouvoirs du mari en notre matière. On a voulu faire de ces pouvoirs une conséquence de l'incapacité de la femme mariée (1) ; cette opinion ne nous paraît pas soutenable : en effet, si l'incapacité de la femme mariée est la même sous tous les régimes, et ne peut être modifiée par les parties, puisque d'ordre public, les pouvoirs d'administration de la femme sont

(1) *Trav. Prép. du C. Civ.*, Fenet, XIII, p. 722.

essentiellement variables, et le contrat de mariage peut réserver à la femme, sur ce point, la plus large autonomie. Certains auteurs (1) ont établi entre le droit de jouissance du mari et ses pouvoirs d'administration une relation de cause à effet, les pouvoirs d'administration n'étant, selon eux, conférés au mari que pour lui permettre l'exercice de son droit de jouissance. Il faudrait alors poser en principe que ces droits et pouvoirs doivent toujours aller de pair sous tous les régimes ; comment expliquer dès lors, que la femme puisse se réserver la faculté de « toucher annuellement, sur ses simples quittances une partie de ses revenus pour son entretien et ses besoins personnels » (art. 1534 et 1549-3°) alors que le mari conserve l'administration des propres de la femme ? De même, la femme peut fort bien — et le cas n'est pas rare dans la pratique — sous le régime de la communauté aussi bien que sous le régime de la séparation de biens conventionnelle, se réserver l'administration de tous ses biens ; or, il est incontestable que « les parties ne peuvent stipuler d'une façon absolue que la femme est exempte de toute contribution aux charges du ménage : une pareille convention serait contraire à l'ordre public, puisqu'elle dérogerait aux devoirs qui dérivent de l'état même de mariage (art. 202-203 C. civ.) (2).

Il est au contraire très facile d'expliquer les pouvoirs d'administration du mari par l'idée d'un mandat de la femme : « C'est un mandat général, proposé par la loi et accepté par les époux ». En effet, celle-ci, n'ayant généralement aucune expérience des affaires, est le plus souvent

(1) Laurent, XII, n° 121 ; Huc, n° 433-434.
(2) Laurent, XXIII, n° 449.

bien incapable de gérer elle-même sa fortune ; d'autre part, elle a témoigné, par l'adoption du régime de communauté, le plus libéral pour le mari, sa confiance envers ce dernier, « le protecteur librement choisi par elle, dont l'expérience et l'affection lui sont de solides garanties » : rien de plus naturel qu'elle ait entendu par là se décharger sur lui du souci de ses affaires. « La loi a pensé que dans cette communauté étroite de vie et d'intérêts, les époux avaient dû avoir en vue l'unité de direction si nécessaire à l'harmonie et à la bonne gestion des intérêts. Elle a pensé surtout que la femme, bien que pleinement capable par elle-même, serait désireuse de se décharger des soins d'administration quotidienne, entre les mains de celui qu'elle a choisi pour son protecteur naturel » (1).

Voilà le vrai fondement des pouvoirs d'administration du mari ; mais dès qu'il s'agit de déterminer l'étendue de ces pouvoirs, et principalement en notre matière, des difficultés apparaissent ; ici encore, les textes sont loin de s'être adaptés aux faits, et d'apporter toutes les précisions désirables. Après avoir appliqué (art. 1428-1°) à l'administration des propres de la femme le principe de l'article 1988-1° d'après lequel le mandat général « n'embrasse que les actes d'administration », le Code civil, sans établir de distinction de principe, se contente d'énumérer certains actes qui sont en dehors des pouvoirs du mari ; il s'agit dès lors de savoir dans quelle catégorie doivent rentrer les actes qui ne sont pas expressément visés par la loi. On a proposé — et l'article 1428-1° et 3° semble justifier cette distinction — d'opposer à l'acte d'administration, que le mari peut faire seul, l'acte d'aliénation

(1) Saleilles. Th., n° 328,

ou de « propriété » (art. 1988-2°) pour lequel le mari a besoin du consentement de la femme. Cette distinction nous paraît reposer sur une confusion de termes ; il y a en effet des opérations juridiques qui sont tantôt des actes d'administration, et tantôt des actes d'aliénation ; autrement dit, il peut y avoir des *ventes* qui soient des *actes d'administration*, et des *actes d'administration* qui soient des *aliénations* (1) : la question reste donc entière. D'autre part, et plus particulièrement en notre matière, la distinction proposée est incomplète, car il y a toute une catégorie d'actes relatifs aux titres nominatifs auxquels elle peut difficilement s'appliquer : conversion en titres au porteur, représentation aux assemblées d'actionnaires, etc...

A un acte *économique*, l'acte d'administration, on ne peut opposer un acte *juridique*, l'acte d'aliénation. Si nous nous reportons aux textes mêmes du Code civil, nous constatons que le mari ne peut *acquérir* seul pour le compte de sa femme (art. 1408-1435) ; d'autre part, dans le silence de la loi, Doctrine et Jurisprudence décident unanimement aujourd'hui que le mari ne peut obliger la femme par ses dettes, ni aliéner ses biens propres, sans son consentement. Ne peut-on pas dire, dès lors, en un mot, que le mari ne peut *disposer* des biens de sa femme, et opposer à *l'acte d'administration*, *l'acte de disposition* ? « L'acte d'administration est moins une catégorie juridique qu'une catégorie économique, qui peut se réaliser par des procédés juridiques variés ; en sorte qu'un même acte juridique peut être ou non un acte d'administration, suivant les circonstances et la nature

(1) V. à ce sujet : Trasbot, Th., ; Goldschmidt, Th., p. 20.

de l'objet... Aussi est-il préférable d'opposer à l'acte d'administration l'acte de disposition, qui, lui aussi, est une catégorie économique, et qui, de même que le premier, peut se réaliser par des moyens juridiques différents. Et quand on se demande si le mari peut accomplir telle ou telle opération, il ne faut pas s'attacher au caractère *juridique* de celle-ci, mais à son caractère *économique* » (1).

Nous distinguerons donc l'acte d'administration, c'est-à-dire tout acte juridique qui tend « soit à conserver la fortune de la femme, soit à la mettre en valeur d'une manière normale, sans en compromettre l'existence et sans en modifier la composition » et l'acte de disposition c'est-à-dire tout acte juridique qui tend « à mettre en valeur d'une manière anormale la fortune de la femme, ou qui a pour effet d'en compromettre l'existence ou d'en modifier la composition ». C'est le mari qui, normalement, accomplit tous les actes d'administration concernant les propres de sa femme ; il engage même sa responsabilité en négligeant certains de ces actes (art. 1428-4°). Au contraire, la femme seule peut, mais avec l'autorisation du mari ou celle de la justice, accomplir les actes de disposition intéressant ces mêmes biens. Nous allons voir dans quelles conditions ces principes généraux s'appliquent aux actions nominatives de la femme.

---

(1) En ce sens : Planiol et Ripert. VIII, n° 594 ; R. Minard, n^s 101-105 ; Saleilles, Th., n° 109 et suiv.

SECTION I

Actes d'administration

CHAPITRE PREMIER

Actes conservatoires

Au nombre des actes d'administration qui rentrent dans les pouvoirs du mari, il faut ranger d'abord les actes dits *conservatoires ;* l'accomplissement de ces actes ne constitue pas pour le mari une simple faculté, qu'il ait loisir d'exercer ou de négliger à son gré : il engagerait formellement sa responsabilité au cas de « dépérissement des biens personnels de la femme causé par défaut d'actes conservatoires » (art. 1428-4°). Cette solution est d'ailleurs une conséquence tout à fait rationnelle de l'idée de mandat sur laquelle, nous l'avons dit, reposent les pouvoirs d'administration du mari.

C'est ainsi que le mari doit, pour interrompre la prescription à l'égard des titres de sa femme, aussi bien quant à la propriété que quant à la jouissance ; il doit veiller à l'échange des titres, au renouvellement des feuilles de coupons après épuisement, au remplacement ou au rétablissement des titres au cas de perte ou de détérioration matérielle, effectuer le dépôt des titres en banque, si besoin est, soit pour leur échange, soit pour assister à une assem-

blée d'actionnaires, contracter les assurances contre les risques de perte, de vol, ou, éventuellement, de non-paiement des primes.

C'est encore le mari qui sera qualifié pour effectuer les versements nécessaires, au cas d'appel de fonds, sur les actions de sa femme, non encore entièrement libérées ; généralement, faute de disposer d'argent comptant propre à la femme, le mari devra prélever sur la masse commune les sommes nécessaires pour opérer ces versements : auquel cas, évidemment, la communauté aura droit à récompense intégrale de la somme avancée.

Et ici encore la responsabilité du mari se trouve engagée, car, si les versements ne sont pas effectués en temps opportun, cette négligence pourra avoir pour la femme des conséquences très fâcheuses. Il n'est pas rare, en effet, que les statuts des sociétés anonymes contiennent une clause d'exécution en Bourse des actions qui n'auraient pas été libérées lors des appels de fonds. En l'absence même de cette clause (1), il est d'usage courant que la société déclare déchu l'actionnaire défaillant, annule le certificat non représenté, et fasse vendre en Bourse un nouveau certificat portant l'estampille du versement appelé ; cette vente a lieu par le ministère d'un agent de change, après affichage de vingt-quatre heures à la Bourse et dans les bureaux de l'agent (2).

Cette procédure se justifie par le principe de l'article 1184 du Code civil : le contrat synallagmatique intervenu lors de la souscription entre la société et l'actionnaire se trouvant résolu par le fait de ce dernier, la société se

(1) Bernard, p. 65 et 125. — Thaller, note dans D. P. 86-2-89.
(2) Décret du 7 octobre 1890, art. 71-2°.

dégage de son obligation en vertu de la clause commissoire incluse dans tout contrat de ce genre (1).

Souvent, en fait, avant de recourir à ce moyen extrême, la société se contentera de débiter le compte de l'actionnaire de la somme à verser, qui produira des intérêts de retard, soit au taux statutaire soit au taux légal. C'est alors la communauté qui subira les conséquences de la négligence du mari, car elle devra indemniser la femme de la perte que celle-ci aura éprouvée.

Enfin le mari « peut exercer seul sur les actions mobilières et possessoires qui appartiennent à la femme » (art. 1428-2). L'origine de cette disposition remonte à la Coutume de Paris dont elle ne fait que reproduire l'article 213, d'après lequel « le mari est seigneur des actions mobilières et possessoires, posé qu'elles procèdent du côté de la femme, et peut le mari agir seul et déduire lesdits droits et actions en jugement sans ladite femme ».

Quelle était exactement la portée de cette règle ? D'après Pothier (2), assez restreinte : les actions mobilières de la femme tombaient en communauté avec les biens qui leur donnaient naissance, et le mari les exerçait au même titre que les siennes propres, c'est-à-dire uniquement comme chef de la communauté. Il serait assez naturel, puisque notre article 1458 § 2 n'est que la reproduction de l'art. 233 de la Coutume de Paris, de l'interpréter dans le même sens : Il ne concernerait donc que la communauté légale, où il ne serait qu'une application partielle de l'art. 1421, la femme conservant, sous le régime de la communauté réduite aux acquêts, l'exercice des actions mobilières concernant ses

(1) L. Lacour, à son cours ; Thaller et Percerou, nº 633.
(2) Pothier, Communauté, nº 473.

biens propres. Néanmoins, raisonnant par analogie avec les articles 464 et 482 concernant les mineurs, la Jurisprudence, approuvée par la majorité de la doctrine, étend les pouvoirs du mari même aux actions mobilières relatives aux propres de la femme ; et le texte ne faisant, en ce qui concerne les actions mobilières, aucune distinction, elle en conclut que le mari exercera indistinctement les actions possessoires et pétitoires ; les pouvoirs du mari excèdent donc, ici encore, ceux de l'usufruitier et même de l'administrateur, qui n'ont jamais l'exercice des actions pétitoires. Il s'ensuit, pour ce qui nous concerne, que le mari aura qualité pour diriger toutes contestations avec les banquiers ou sociétés débitrices, relativement aux dividendes et au capital même de l'action. Il aura même l'exercice d'actions aussi importantes que l'action en nullité de la souscription de la femme antérieurement au mariage, ou l'action en responsabilité contre les fondateurs d'une société anonyme déclarée nulle, et dont la femme serait actionnaire (1) : c'est donc la qualité même d'actionnaire de la femme que le mari peut mettre en cause, sans son consentement ; et la femme, dûment représentée par son mari, n'aura même pas la ressource de former tierce-opposition contre les décisions rendues dans ces conditions, à moins de démontrer la collusion frauduleuse du mari avec la société, chose pratiquement bien difficile à établir.

Mais les pouvoirs du mari ne sont cependant pas sans limites : s'il peut exercer seul les actions mobilières de la femme, il n'a pas le pouvoir d'en disposer et le consentement de la femme lui serait indispensable pour transiger, acquiescer, ou se désister sur le fond ; de plus, une exception

(1) *Paris*, 14 nov. 1880, sous Civ. 4 juin 1883, D. P. 1883-1-385.

notable est faite à l'égard de l'action en partage (art. 818, C. civ.) : supposons que la femme soit propriétaire indivise de valeurs mobilières destinées à former des propres, le mari ne peut, à lui seul, provoquer qu'un partage provisionnel, en vertu de son droit de jouissance ; mais, réciproquement, les copropriétaires ne peuvent intenter valablement l'action en partage définitif qu' « en mettant en cause le mari et la femme » (Art. 818, 2°).

D'autre part, et contrairement à la solution admise pour le régime dotal, rien ne s'oppose à l'exercice par la femme elle-même, autorisée du mari, des actions relatives à ses propres. L'art. 1428, en déclarant que le mari « peut exercer seul » ces actions, n'exclut pas la femme, et l'on ne peut, sans texte, refuser au propriétaire le droit d'exercer les actions relatives à son propre patrimoine (1). D'ailleurs, si l'explication que nous avons donnée des pouvoirs d'administration du mari est exacte, il n'y a aucune raison pour enlever à la femme le droit d'accomplir elle-même, avec l'autorisation de son mari, les actes qu'elle lui a donné mandat de faire en son nom.

Les divers actes conservatoires que nous avons envisagés ci-dessus peuvent s'appliquer indifféremment aux actions nominatives et aux actions au porteur. Il en est un autre très important, spécial aux actions nominatives : le transfert d'ordre, ou de forme.

Alors que le transfert réel opère par lui-même mutation, le transfert d'ordre est une opération qui consiste seulement à modifier l'immatricule du titre, en exécution d'une convention distincte de la déclaration de transfert ; simple

(1) Baudry-Lacantinerie, Lec. et Surville, I-n° 734 ; Guillouard, II-n° 822, et majorité d'auteurs.

modification de forme, le transfert d'ordre peut être effectué par tout porteur des pièces justificatives, donc par tout mandataire légal, notamment par le mari.

Cette opération est d'une application très courante. Si la femme acquiert des actions nominatives pendant le mariage par suite d'une dévolution héréditaire, ou par l'effet d'une cession à titre onéreux ou à titre gratuit, constatée par un acte sous-seings privés, le mari devra faire immatriculer les nouveaux titres au nom de sa femme. De même, au cas où la femme aurait acquis ces titres avant son mariage, et quoique les titres ne changent pas de titulaire, il y aura lieu pour le mari de faire mentionner dans l'immatricule toutes les modifications résultant du mariage, relativement à l'état-civil de la femme, à sa capacité ou à sa faculté de disposition. Et le mari lui-même, dans ces diverses hypothèses, aura tout intérêt à faire opérer le transfert d'ordre ; car, s'il ne le fait pas, il pourra d'abord se heurter à certaines difficultés de la part de l'établissement débiteur qui, ignorant le mariage, refusera peut-être de se libérer entre ses mains des capitaux et même des dividendes dus à la femme. En cas d'aliénation ou d'amortissement des titres, si l'immatricule ne porte pas l'indication du régime matrimonial, et, éventuellement, des clauses d'emploi ou de remploi, l'établissement exigera la production du contrat de mariage. En outre, au cas d'acquisition d'un titre nominatif par la femme, constatée par acte sous signatures privées, le mari engagerait sa responsabilité, si, faute par lui d'avoir fait opérer le transfert d'ordre, le vendeur ou donateur venait à transmettre à nouveau le même titre à un acquéreur plus diligent, qui fasse immatriculer le titre à son nom.

Enfin, en cas de convocation d'une assemblée générale,

le mari pourrait encore souffrir de sa négligence ; en effet, la plupart du temps, les statuts spécifient formellement que la société ne connaîtra d'autre actionnaire que celui désigné par l'immatricule, et figurant sur ses registres. Et même en dehors de cette convention, il est admis généralement que la responsabilité de la société est limitée par l'énoncé de l'immatricule. Pratiquement, donc, pour convoquer les actionnaires aux assemblées générales elle se reportera à ses registres : s'il arrive alors que le titre de la femme se trouve encore immatriculé à son nom de jeune fille, la femme recevra une convocation ou un pouvoir à signer, adressés à *Mademoiselle X...*, et si, en cette qualité elle prend part à l'assemblée ou s'y fait représenter, même à l'insu du mari, celui-ci n'aura aucune réclamation à faire, et les délibérations prises dans ces conditions seront parfaitement valables, même quant au droit de jouissance du mari.

Il en sera de même si l'immatricule du titre, tout en révélant la situation de femme mariée de l'actionnaire, ne porte pas indication du régime adopté. Supposons que la femme ait recueilli dans une succession une action nominative ; le mari, muni des pièces justificatives, fait modifier l'immatricule, et l'action est inscrite au nom de : *Mademoiselle Dupont, femme Durand...* La société peut fort bien convoquer la femme à l'assemblée d'actionnaires : elle n'est nullement tenue de se renseigner sur le régime matrimonial des époux, et le mari, en faisant immatriculer l'action de la femme sans faire mentionner les droits qui résultent pour lui de l'adoption du régime de communauté, a, par là même, consenti à ce que la femme exerce elle-même les fonctions attachées au titre d'actionnaire. Il faudra donc pour sauvegarder ses droits, que le mari ait soin

en toutes circonstances, de les faire mentionner dans l'immatricule des titres de sa femme ; à cet égard, il faudrait croyons-nous, considérer la seule indication du régime de communauté comme suffisante pour obliger la société à regarder l'action comme appartenant au mari pour la jouissance et à la femme pour la nue-propriété ; c'est là, en somme, la situation de droit commun en régime de communauté, et l'administration par la femme elle-même de ses biens propres n'y est qu'une exception, qui na peut découler que d'une clause formelle du contrat de mariage : la société n'est donc pas en droit de la présumer.

CHAPITRE II

Actes d'administration proprement dits

Un des actes d'administration à propos desquels se pose le plus souvent la question de l'intervention du mari, est la réception des sommes d'argent provenant des biens propres de la femme. En cas, notamment, de vente ou d'amortissement d'une action de la femme, le mari a-t-il qualité pour accomplir seul un tel acte ?

Un premier point ne fait aucun doute : alors même que la communauté n'aurait pas la jouissance des biens de la femme, le mari peut recevoir seul les sommes qui constituent des revenus, et en donner valablement quittance ; dans plusieurs textes (art. 127-481-513), le Code civil considère expressément la perception des revenus comme un acte d'administration.

Mais la question est vivement controversée en matière de capitaux. Certains auteurs (1) refusent au mari le pouvoir de toucher seul les capitaux de la femme ; on a invoqué ici les articles 482 et 513 du Code civil, relatifs aux mineurs émancipés et prodigues pourvus de conseil judiciaire, textes qui attribuent à la réception des capitaux le caractère d'actes de disposition ; on a tiré argument aussi du danger qui résulterait pour la femme de la réception de ses capitaux par le mari seul, et de la facilité qui en découlerait pour lui de les détourner et de les gaspiller.

(1) En ce sens : Wahl, Traité, nº 1158.

Ces objections ne nous paraissent pas fondées ; en effet, *si la communauté a la jouissance des actions :* les capitaux, chose consomptible, tombent dans la masse commune, sauf récompense, bien entendu ; ils sont la propriété de la communauté, et le mari, comme chef du ménage, a le droit de les toucher seul : ce pouvoir n'est alors qu'une conséquence de son droit de jouissance ; d'ailleurs on reconnaît à tout usufruitier le pouvoir de toucher les capitaux mêmes sur lesquels porte son droit. En outre, lors même que *la femme se serait réservé la jouissance de ses propres*, le mari aurait le droit de toucher seul les capitaux dus à celle-ci ; cette solution n'est qu'une conséquence de l'art. 1428-§ 2 du Code civil, qui autorise le mari à exercer seul les actions mobilières de la femme.

Et, en effet, « le droit de toucher le capital, s'il n'est pas de l'essence même de la créance, est tout au moins de sa nature, puisque même dans les cas où le créancier, ne peut pas exiger le remboursement, le débiteur peut le lui imposer ». Le capital est donc un produit naturel de la créance, et la perception de ce produit est essentiellement un acte d'administration (1). D'ailleurs, quel intérêt aurait la femme à toucher elle-même ses capitaux, puisqu'elle serait obligée ensuite de les remettre au mari, administrateur légal de tous ses biens ? Rien n'empêcherait alors celui-ci de détourner ou de gaspiller les capitaux touchés par la femme.

Le remède efficace à ce danger, réel, n'est donc pas celui

(1) En ce sens ; Guillouard, Mandat, n° 85 ; Laurent, XXII, n° 131 ; Baudry-Lacantinerie, Lec. et Surville, Mandat, n° 531; R. Minard, n° 261-; Buchère, n° 502 ; Dalloz, *Rép.*, v° usufruit, n° 228, et majorité d'auteurs.
Contrà : Wahl, Tr., n° 1158.

qu'on nous propose ; il ne peut consister que dans l'insertion, au contrat de mariage, d'une clause de remploi : la femme sera alors à l'abri des dilapidations du mari, et sans avoir à intervenir dans la réception de ses capitaux.

La question la plus importante, au point de vue qui nous occupe, — une de celles, assurément, qui ont soulevé les plus vives controverses — est celle de la représentation, aux assemblées générales d'actionnaires, des actions de la femme. Qui, du mari ou de la femme, a qualité pour voter au sein de l'Assemblée générale ? Au premier abord, on peut affirmer que c'est le mari : tout semble en effet le désigner pour remplir cette mission, et son titre de chef de la communauté, usufruitière des actions, — et celui de mandataire légal de la femme, et d'administrateur de ses propres. Mais une objection se présente aussitôt : certaines décisions de l'assemblée, auxquelles le mari serait ainsi appeler à participer, au nom de la femme, peuvent préjudicier à celle-ci, créer même entre elle et son représentant une opposition d'intérêts. Supposons que les actionnaires soient convoqués en Assemblée générale extraordinaire pour se prononcer sur la création d'actions de priorité. Cette mesure, si elle est adoptée par un vote pris aux conditions de majorité de l'article 31 de la loi du 31 juillet 1867, est certainement de nature à préjudicier aux actionnaires anciens, par la répercussion qu'elle aura sur la valeur intrinsèque de l'action ancienne et sur sa destinée ultérieure ; il est incontestable, en tout cas, qu'elle constitue, à l'égard de l'actionnaire ancien, un acte de disposition. Dans ces conditions — et l'on peut supposer encore que le mari ait l'intention de souscrire personnellement à l'émission d'actions privilégiées — la femme sera-t-elle valablement représentée par son mari, et ne devra-t-on pas exiger, tout

au moins, que celui-ci soit muni d'un mandat spécial de sa femme ?

On a tenté de diverses manières de résoudre cette difficulté. Certains auteurs soutiennent que pour toute délibération, le mari et la femme doivent être simultanément convoqués : à eux alors de s'entendre au mieux de leurs intérêts, de façon que les actions soient représentées à l'assemblée, soit par la femme autorisée du mari, soit par celui-ci dûment mandaté. Mais qu'arrivera-t-il, au cas — hélas, probablement trop fréquent, surtout s'il existe une opposition d'intérêt entre eux — où le mari et la femme ne pourront se mettre d'accord sur le choix du représentant ? Il est permis de se demander aussi, au cas où la femme serait autorisée par le mari à pénétrer dans l'assemblée, si son vote engagerait la seule nue-propriété des actions ou si au contraire il produirait également ses effets à l'égard de la jouissance ?

Pour d'autres éminents auteurs (1), la participation aux assemblées générales serait tantôt un acte d'administration, et tantôt un acte de disposition, suivant la nature des délibérations qui y seraient prises. D'après eux, il y aurait lieu de distinguer entre les Assemblées générales ordinaires — auxquelles seules le mari pourrait représenter de plein droit sa femme — et les assemblées générales constitutives ou extraordinaires, auxquelles n'auraient accès que la femme autorisée du mari, ou celui-ci en vertu d'un mandat spécial.

Pour notre part, nous n'acceptons pas cette solution : à notre avis — et quelque inconvénient qui puisse en résulter pour elle — c'est toujours le mari qui doit représenter sa

(1) Lacour, n° 565. — Houpin, II, n° 913. — Arthuys, n° 573. — R. Minard, n° 119.

femme à toutes les assemblées, quelles qu'elles soient, et sans avoir à produire un mandat spécial de celle-ci (1).

D'abord — outre qu'elle ne résout pas la question, lorsqu'il s'agira d'une assemblée extraordinaire ou constitutive, de l'accord à réaliser entre le mari et la femme, et de l'effet du vote de la femme sur la jouissance des actions — la distinction qu'on nous propose est, en pratique très délicate à faire : nous ne voyons pas bien comment on pourrait établir une ligne de démarcation très nette entre les dispositions ne concernant que la jouissance et celles ne concernant que la nue-propriété. En outre, la distinction entre les assemblées générales ordinaires et les Assemblées générales extraordinaires ou constitutives, correspond-elle bien, dans la réalité, à la distinction entre les actes de simple administration et les actes de disposition ? L'emploi des bénéfices, le choix des administrateurs — réglés en assemblée ordinaire — peuvent influer grandement sur la valeur et l'existence même du droit social, de même que les modifications aux statuts — votées en assemblée extraordinaire — peuvent préjudicier aux intérêts de l'usufruitier.

Enfin, pourquoi exiger du mari un mandat spécial pour l'admettre à représenter sa femme, même dans une assemblée qui vote des mesures d'aliénation ? Il faut bien remarquer que lorsqu'un actionnaire vote au sein de l'assemblée, et que celle-ci décide d'aliéner ou d'hypothéquer des immeubles de la société, ce n'est pas l'actionnaire indivi-

(1) Dans le même sens : THALLER et PERCEROU, n° 686. — THALLER et PIC, III, n° 1275-1279. — *Bruxelles*, 26 février 1906, *Journal des Sociétés*, 1907, p. 76 ; *Trib. Commerce Anvers*, 1er juillet 1905, S. 1906-4-30. — WAHL, *Journal des Sociétés*, 1905 p. 156. — NAQUET, Th., p. 91 et suiv.

duellement, mais la société, qui fait acte de disposition : l'actionnaire n'agit pas seulement dans son intérêt particulier, mais avant tout dans l'intérêt collectif de la société ; il exerce une fonction sociale (1). La doctrine allemande fait à cet égard une distinction très ingénieuse, et qui met parfaitement en lumière le rôle de l'actionnaire au sein de l'assemblée ; elle divise les droits de l'actionnaire vis-à-vis de la société en deux grandes catégories : d'une part, les droits qui existent *dans l'intérêt propre et spécial de l'actionnaire*, ou *eigene Rechte* (droit aux dividendes déclarés, droit de participer aux bénéfies, droit de se faire délivrer un titre d'action, etc...) ; d'autre part, les droits que possède l'actionnaire en qualité d'*organe de la société*, ou *Vertretungsrechte*, que l'on peut appeler *droits de représentation*. C'est en vertu de ce *droit de représentation* que l'actionnaire prend part aux votes de l'Assemblée ; au fond, ce faisant, il exerce moins un droit qu'il ne remplit une *fonction*. La volonté qu'il exprime alors, ce n'est pas, en réalité, sa volonté individuelle, qui s'ajouterait à la somme des autres volontés particulières concordant sur un point déterminé : la société est un être moral jouissant d'une vie propre, au moyen d'organes fonctionnels qui sont l'Assemblée générale des actionnaires et le Conseil d'administration ; l'actionnaire agissant comme organe de la société — au sein de l'assemblée générale comme au sein du conseil d'administration — contribue à l'expression de la volonté de la personne morale qu'est la société. Il est, dit-on, « l'un des atomes de l'âme même de la personne morale, réglant les

(1) Cette idée est abondamment développée par la Doctrine italienne. V. notamment à ce sujet : VIVANTE, prof. à la faculté de droit de Rome, *Traité théorique et pratique de Droit commercial* 3e éd., t. II, p. 304, nº 493 *bis*, traduit par J. Escarra.

intérêts de la collectivité, l'instrument de la volonté supérieure de la compagnie ». Par conséquent, la nature et l'objet des décisions qui sont prises par les assemblées générales ne peuvent avoir aucune influence sur la question de la représentation de la femme par le mari à ces assemblées ; par conséquent aussi, le mari n'agit jamais comme mandataire de sa femme quand il la représente à une assemblée générale, quelle qu'elle soit : il remplit une fonction sociale, à laquelle tout le désigne.

Généralement, en effet, les statuts contiennent une clause relative aux titres grevés d'usufruit, et spécifiant que la société ne connaîtra que l'usufruitier, et n'aura de rapports qu'avec lui ; cette clause — qui tend à devenir de style — a pour effet, à l'égard du mari, de le désigner par avance pour remplir vis-à-vis de la société la *fonction de représentation* dont nous avons parlé ; de par l'acte constitutif, le mari s'imposera et le vote de la majorité, pris dans ces conditions, sera décisif.

Et même à défaut d'une clause semblable des statuts, nous sommes convaincu que c'est encore le mari qui doit remplir la fonction d'organe de la société : c'est la fonction normale de l'usufruitier, En effet, le rôle normal, le rôle ordinaire de l'assemblée générale, n'est-il pas de statuer sur les questions intéressant surtout la jouissance des actions, recevoir les comptes de l'exercice clos, délibérer sur l'approbation du bilan, réélire ou remplacer les administrateurs, et, dans les sociétés en commandite, les membres du conseil de surveillance, approuver les actes des gérants ou des administrateurs qui dépassent leurs pouvoirs statutaires, voter, s'il y a lieu, la distribution d'un dividende ? Bien plus, ne peut-on pas dire que la fonction essentielle de l'assemblée générale est d'imprimer

aux dividendes le caractère de fruits, en les détachant de la masse des produits ?

Le droit de jouissance du mari sur les actions de sa femme en fait vraiment l' « organe-né » de la personne morale qu'est la société, en dehors de toute clause des statuts, et alors même que l'assemblée voterait des mesures d'aliénation — la considération des résultats du vote n'ayant, nous l'avons dit, aucune influence sur la détermination du fonctionnaire-organe de la société, puisque ce n'est pas la volonté particulière du mari qui s'exprime, mais celle de la personne morale, que les associés ne font que concourir, par leur vote, à constituer.

Nous concluons donc que c'est le mari seul, et dans tous les cas, qui remplira la fonction d'organe de la société, prérogative attachée au titre d'actionnaire : il votera valablement seul toutes les décisions rentrant dans les pouvoirs de l'assemblée générale extraordinaire : réduction du capital social, soit par réduction du taux de toutes les actions, ou par libération du non-versé, soit par réduction du nombre des actions par voie de rachat ou par voie d'échange — augmentation du capital social par création d'actions nouvelles ou d'actions de priorité, ou par transformation du passif en actions — création de fonds de réserve, etc...

Nous avons signalé l'usage très répandu qui consiste à stipuler dans les statuts que la société ne connaîtra, dans ses rapports avec les actionnaires, que l'usufruitier. A l'inverse, les statuts pourraient-ils contenir la même stipulation en faveur du nu-propriétaire ? S'il s'agissait de titres grevés d'un droit d'usufruit ordinaire, nous ne verrions aucun inconvénient à ce que la société réserve le droit de vote au nu-propriétaire : la liberté des conventions

sur ce point n'est pas discutable, et certains auteurs (1) vont même jusqu'à adopter cette solution en cas de silence des statuts. Mais, dans notre hypothèse, il en est tout autrement : une telle stipulation aurait pour résultat d'interdire au mari l'exercice de ses droits en tant que chef de la communauté ; or, il est bien évident que si lui-même ne peut pas, par contrat de mariage, y renoncer (art. 1388, C. civ.), à plus forte raison un tiers ne saurait-il mettre obstacle à l'exercice d'un droit qui est d'ordre public.

---

(1) Lyon-Caen et Renault, II, 2e partie, p. 230. — Wahl, Tr., II, nº 1160, p. 137.

SECTION II

Actes de disposition

La femme seule, avons-nous dit, peut accomplir à l'égard de ses biens propres, un acte de disposition, ou, suivant l'expression du Code civil, un « acte de propriété ». Il semble bien que cette règle doive s'appliquer indifféremment aux meubles et aux immeubles, puisque les uns et les autres lui ont été réservés propres par le contrat de mariage. Cependant, pris à la lettre, l'article 1428-§ 2 C. civ., qui l'édicte, paraît ne viser que les immeubles : « Le mari, dit-il, ne peut aliéner les *immeubles personnels* de la femme sans son consentement. » L'origine de ce texte remonte à la Coutume de Paris, dont il ne fait que reproduire l'article 226. Les meubles avaient dans l'ancien droit une importance si minime, que nos anciens auteurs ne se préoccupaient même pas de savoir si le mari avait le droit d'aliéner les propres mobiliers de sa femme : ceux-ci tombaient en communauté comme propres imparfaits, et la femme ne conservait qu'un droit à récompense à la dissolution de la communauté. De là la rédaction de notre article 1428-§ 2. Mais depuis cette époque, la situation a considérablement changé, et les meubles ont acquis rapidement une importance tellement grande qu'on a dû se poser la question de savoir si le mari avait le droit d'aliéner la dot mobilière de sa femme. L'interprétation littérale de l'article 1428-§ 2 n'a pas prévalu longtemps, ni en Doctrine ni en Jurisprudence. Il est évident que tout acte de dispo-

sition dépasse les limites des pouvoirs de l'administrateur tels que nous les avons précédemment définis ; le mari, avons-nous dit, ne peut, de son propre chef, faire que les seuls actes qui tendent « soit à conserver la fortune de la femme, soit à la mettre en valeur d'une manière normale sans en compromettre l'existence et sans en modifier la composition ». L'opinion à peu près unanime est d'ailleurs aujourd'hui fixée en ce sens (1).

Les actes de disposition ne sont donc valables que s'ils sont faits par la femme elle-même. C'est ce qu'exprime l'article 1428-§ 3, quoiqu'en des termes impropres : ils sont nuls s'ils sont faits « sans le consentement » de la femme. En réalité, ce n'est pas le mari qui accomplit l'acte de disposition avec le consentement de la femme ; il n'intervient que pour autoriser la femme à l'accomplir elle-même, et, à défaut de cette autorisation, celle de justice peut habiliter la femme. Mais, si celle-ci est véritablement partie à l'acte, il n'est pas pour autant nécessaire qu'elle y intervienne en personne, et le mari peut très bien être le mandataire choisi par elle à cette fin : le véritable sens de la règle est donc que le mari ne peut valablement, faire seul les actes de disposition que s'il est muni d'un mandat. En pratique, dans la généralité des cas, c'est le mari qui agira, la femme se déchargeant volontiers sur lui de ce genre de préoccupations : encore devra-t-il justifier vis-à-vis des tiers d'un mandat régulier.

(1) Baudry-Lacantinerie, Lecourtois et Surville, I, p. 693. Planiol et Ripert, VIII, n° 609 et ss. Colin et Capitant, III, p. 154. Laurent, XXI, n° 162 à 164. Guillouard, II, n° 814. Huc, IX, n° 183. *Req.*, 2 juillet 1840, S. 40-1-887. *Req.*, 5 nov. 1860, S. 61-1-49. *Req.*, 4 août 1862, S. 62-1-935. *Civ.* 17 décembre 1872, S. 72-1-421. *Paris*, 3 janvier 1852, S. 52-2-133. *Riom*, 3 avril 1897, *Gaz. du Pal.*, 97-1-618.

V. cep. contrà : Aubry et Rau, V. § 522, texte et note 33.

CHAPITRE PREMIER

Acquisition

Il est bien évident, d'après les principes que nous avons formulés, que la femme seule peut, avec l'autorisation de son mari, faire l'acquisition de ses biens propres, et que le mari, s'il acquiert pour le compte de sa femme, doit être muni d'un mandat de celle-ci. La femme seule pourra donc signer une acceptation de transfert à son nom de titres nominatifs ; seule, elle pourra souscrire, pour son compte personnel, à une constitution de société ou à une émission d'actions nouvelles (1).

Mais la solution ne sera pas toujours aussi aisée ; il est très fréquent, en effet, que les sociétés procédant à une émission d'actions nouvelles, accordent à leurs actionnaires primitifs, soit par une clause des statuts, soit par décision de l'assemblée générale extraordinaire qui vote l'émission, un droit de préférence à la souscription des actions nouvelles. Si la femme est propriétaire d'actions jouissant de ce privilège, à qui appartiendra l'exercice du droit de préférence, au mari usufruitier ou à la femme nue-propriétaire ? Et quels seront les effets de la souscription ?

(1) Encore faudra-t-il, pour que la femme puisse souscrire en son nom personnel (hors le cas, dans la deuxième hypothèse, d'exercice d'un droit de préférence), que cette opération constitue un emploi ou un remploi de deniers propres à la femme, expressément accepté ; sinon, nous l'avons vu (V. *supra*, pp. 33 et 34), l'acquisition profiterait à la communauté, qui serait présumée avoir fourni les deniers.

Nous examinerons d'abord les différents buts auxquels peut tendre une semblable émission, ainsi que les modalités suivant lesquelles elle peut être réalisée ; nous rechercherons ensuite quel est l'intérêt, pour l'actionnaire privilégié, de la souscription par préférence ; enfin nous étudierons la nature juridique du droit de préférence, les conditions dans lesquelles s'exercera le droit de préférence attaché aux actions nominatives de la femme, et les effets de la souscription exercée dans ces conditions.

§ 1. — *But et modalités de l'émission*

En général, une société qui procède à une augmentation de capital par émission d'actions payables en numéraire, a pour but principal, sinon unique, de se procurer de nouvelles ressources devenues nécessaires à son fonctionnement ou à son extension. Mais souvent aussi, l'émission par une société prospère d'actions nouvelles au pair ou à un prix voisin du pair — et principalement lorsqu'elle est réservée par privilège aux anciens actionnaires — est utilisée dans un autre but : la répartition indirecte de réserve aux associés.

C'est ainsi, par exemple, que la société « Mokta-el-Hadid » a procédé en janvier 1925 à l'émission au pair de 40.000 actions de 500 francs, réservées aux anciens actionnaires titre pour titre. L'action ancienne avec droit attaché, à l'ouverture de la souscription, était cotée 8.300 francs, et le droit de souscription se négociait aux environ de 4.000 fr. ; l'actionnaire bénéficiait donc de la possibilité de valoriser immédiatement, en vendant son droit de souscription, une fraction de sa part des réserves de la société.

Ce n'est pas sans raisons que les sociétés recourent à ce

moyen détourné, au lieu de procéder à une distribution directe de réserves en espèces ou d'actions gratuites ; les « intérêts, dividendes, revenus et tous autres produits des actions de toute nature des sociétés » sont soumis à une taxe sur le revenu, originairement de 3 % (Loi du 29 juin 1872) et actuellement de 18 % (Loi du 3 août 1926) qui frappe, d'après la jurisprudence, toutes les sommes qui passent, à titre de distribution, du patrimoine de la société dans celui des actionnaires (1). D'autre part, la même jurisprudence décide que lorsqu'une société anonyme prélève sur ses bénéfices sociaux constitués en réserve une somme qu'elle répartit aux actionnaires, et que ceux-ci peuvent employer à souscrire de nouvelles actions de la même société, la quote-part revenant à chaque actionnaire dans la distribution constitue un revenu de capitaux et doit être totalisée avec les autres revenus de l'actionnaire pour servir de base au calcul de l'impôt général sur le revenu (2).

D'où l'intérêt considérable pour la société de recourir, pour répartir ses réserves aux actionnaires, au procédé indirect d'une augmentation de capital, qu'elle réalise, suivant les circonstances, de diverses manières :

« Ou bien elle émet les actions nouvelles (au pair ou à un prix voisin du pair) avec droit de préférence aux anciens actionnaires, mais sans distribuer de réserves en espèce.

« Dans ce cas, ni la taxe sur le revenu, ni l'impôt général sur le revenu ne sont exigibles sur le montant des réserves indirectement réparties.

« Ou bien elle fait l'émission des actions nouvelles au pair, avec droit de préférence aux anciens actionnaires,

(1) *Cass.*, 4 avril 1922, *Gaz. du Pal.*, 1922-2-420, *Journal des Sociétés*, 1924, p. 85.

(2) Piffre de Vaubon, p. 10.

et distribue un dividende exceptionnel suffisant pour permettre de libérer entièrement ces actions.

> « Dans ce cas, la taxe sur le revenu est due sur les réserves réparties à titre de dividende exceptionnel, et la part de réserves touchée en espèces par chaque actionnaire doit être totalisée avec les autres revenus de ce dernier pour servir de base au calcul de l'impôt général sur le revenu.

« Ou bien elle émet les actions nouvelles au pair avec droit de préférence aux anciens actionnaires, et, en même temps, elle répartit exceptionnellement une somme correspondant au premier quart à verser sur le prix de l'action nouvelle ; puis, au cours de chacune des trois années suivant celle de l'émission, l'Assemblée générale vote un dividende exceptionnel (net d'impôt et à prélever sur les réserves) concordant avec les appels des 2e, 3e et 4e quarts.

> « Dans ce dernier cas, la taxe sur le revenu est exigible sur le montant des réserves distribuées en espèces, mais, en ce qui concerne l'impôt général sur le revenu, la taxation sera le plus souvent moins lourde que dans le cas précédent (1) » (le taux de l'impôt général sur le revenu est, en effet, fixé suivant un barême progressif).

Quel que soit le procédé employé, l'actionnaire peut ainsi réaliser immédiatement, moyennant des frais restreints, une fraction de sa part des réserves. Ces diverses méthodes peuvent être également employées pour réaliser une augmentation de capital par incorporation de réserves au capital social.

Dans la pratique, pour obtenir ce résultat, la plupart

(1) Piffre de Vaubon, p. 11 et 12.

des sociétés procèdent à une double opération : prélèvement sur les réserves d'une somme qui est répartie entre les actionnaires, et émission simultanée d'actions de numéraire dont la souscription est réservée par privilège aux actionnaires anciens, et qui sont libérables par compensation avec la somme revenant à chaque souscripteur sur la partie des réserves mise en distribution. Tout se passe alors, pour le souscripteur nouveau, somme si la société lui délivrait gratuitement une action nouvelle ; mais cette distribution par la société doit être assimilée à une distribution de bénéfices, et la part de réserves convertie par la société en actions nouvelles sera soumise à la taxe de 18 % sur le revenu (1), et à l'impôt général sur le revenu.

Pour éviter cette taxation qu'il qualifie d' « illégale », un savant professeur de l'université de Gand (2) estime qu'il suffirait à la société, dans son opération d'augmentation de capital, de recourir, non pas au procédé de la remise gratuite d'actions nouvelles, mais au simple « réajustement de la valeur nominale des titres à leur valeur réelle ».

Ce procédé est très rarement employé, en France tout au moins ; il l'a été, par exemple, à notre connaissance, par la « Société Industrielle de Delle » (augmentation de capital de mars 1924). Par décision de l'assemblée générale extraordinaire des actionnaires, en date du 15 mars 1924, la valeur nominale des actions de cette société a été portée de 200 à 400 francs, par « incorporation de la réserve spéciale à disposition des actionnaires au capital ».

Ainsi, la plus-value représentée par l'action nouvelle

(1) *Cass.*, 6 mars 1922, *Journal des Sociétés*, 1922, p. 443.
(2) M. DE PELSMAECKER, *Revue pratique des Sociétés civiles et commerciales de Belgique*, 1922, p. 37 et suiv.

reste dans le patrimoine de la société, et n'entre pas dans celui de l'actionnaire, puisqu'au lieu d'être distribuée aux actionnaires, cette plus-value, est déclarée indistribuable et reste soumise aux risques sociaux. Or, « taxer cette plus-value indistribuable, et qui peut-être ne sera jamais effectivement distribuée, c'est méconnaître l'économie générale de la loi, qui taxe les revenus et non le capital ».

Mais encore faut-il bien remarquer que l'incorporation au capital de réserves distribuables a pour conséquence d'augmenter la responsabilité des actionnaires, en soumettant le capital nouveau à l'action des créanciers sociaux : or, une telle mesure ne peut être valablement décidée à la majorité par l'assemblée générale ; elle nécessite le consentement unanime des actionnaires (1).

Le procédé préconisé par M. de Pelsmaecker, certainement intéressant au point de vue fiscal, ne peut donc être valablement employé que par de petites sociétés, qui peuvent aisément réaliser l'unanimité au sein de leurs assemblées — comme ce fut le cas dans l'exemple que nous avons cité de la « Société Industrielle de Delle » — parce que toutes les actions sont entre les mains d'un groupe restreint de personnes agissant de concert.

Lorsque, pour une raison quelconque, l'Assemblée générale extraordinaire — ou le Conseil d'administration agissant en vertu d'une délégation de pouvoirs de celle-ci — ont décidé de procéder à une émission d'actions nouvelles, une annonce doit être insérée dans le *Bulletin officiel des annonces légales obligatoires ;* en outre, des avis publiés dans les journaux ou des prospectus adressés aux intéressés

(1) Houpin et Bosvieux, n° 715. Cf. loi 24 juillet 1867, art. 31 § 1er, modifiée par la loi du 22 nov. 1913.

font connaître à ceux-ci les conditions de l'émission, l'ouverture de la souscription, et le délai pendant lequel elle peut être exercée.

Les souscripteurs se présentent alors au siège de la société ou aux guichets des banques désignées pour recevoir les souscriptions. Après avoir justifié de leurs droits, par la production soit de leurs certificats de titres nominatifs, soit du coupon de dividendes en cours, qui est annulé en tant que coupon de dividendes, ils remplissent et signent un bulletin de souscription, et effectuent, contre reçu, les versements correspondant au nombre d'actions souscrites.

Les actions nouvelles sont souscrites, en principe, à titre irréductible, c'est-à-dire que chaque souscripteur doit recevoir la totalité des actions auxquelles lui donne droit le nombre de ses actions anciennes, et pour l'attribution desquelles il a fait les versements requis. Mais les statuts, ou l'Assemblée générale extraordinaire, ou le Conseil d'administration, peuvent également accorder aux souscripteurs privilégiés, accessoirement au droit à titre irréductible, un droit à titre réductible : ils indiquent alors dans quelles conditions la réduction devra s'effectuer ; généralement, les actions souscrites à titre réductible sont attribuées au prorata des actions anciennes possédées par chaque souscripteur.

Lorsque toutes les souscriptions à titre irréductible et à titre réductible ont été intégralement servies, la répartition des titres restés disponibles est faite, le cas échéant, soit au prorata des actions anciennes possédées, soit au prorata des actions nouvelles souscrites à titre irréductible, ou à titre réductible, selon les règles fixées par les statuts, l'Assemblée générale extraordinaire ou le Conseil d'admi-

nistration ; faute de précisions sur ce point, la répartition doit être faite entre les souscripteurs au prorata des actions anciennes qu'ils possèdent (1).

La souscription aux actions nouvelles peut être réservée soit exclusivement aux anciens actionnaires, soit aux anciens actionnaires et aux porteurs de parts de fondateurs ; elle peut aussi n'être réservée à ces privilégiés que dans une certaine proportion, au prorata des actions anciennes qu'ils possèdent, et, pour le surplus, être ouverte librement au public. Mais en ce dernier cas, alors que les actionnaires anciens ou porteurs de parts souscriront les actions nouvelles au pair (ou à un prix voisin du pair), la valeur de négociation de ces titres étant supérieure au pair, l'émission sera généralement faite, à l'égard des souscripteurs étrangers, avec une prime (2).

En fait, cette prime — destinée théoriquement à compenser la perte résultant, pour les anciens actionnaires, de la participation des nouveaux dans les réserves déjà constituées — ne sera jamais, il est vrai, suffisamment élevée pour compenser entièrement la perte subie : l'exercice de la souscription serait en effet sans attrait si le taux de l'émission n'était pas inférieur à la valeur de l'action nouvelle. Cependant, la société fixe généralement pour les souscripteurs non privilégiés un prix d'émission assez voisin de la valeur de négociation du titre, ne laissant entre les deux chiffres que la marge nécessaire pour servir d'appât à la souscription.

(1) *Trib. de Commerce de Marseille*, 29 décembre 1919, *Journal des Sociétés*, 1922, p. 77. *Aix*, 21 juin 1920.

(2) La validité de l'émission avec prime est admise tant en doctrine qu'en jurisprudence ; V. Houpin et Bosvieux, I, nº 633-Arthuys, II, nº 623.

§ 2. — *Intérêt de la souscription par préférence*

Le droit de souscription par préférence représente pour les anciens actionnaires des avantages très grands : possibilité de conserver tous leurs droits éventuels sur les réserves et d'éviter que les profits à venir, que l'augmentation de capital fait prévoir, n'aillent à de nouveaux venus — d'interdire l'entrée de la société à des étrangers, dont l'influence pourrait, par un déplacement de majorité, orienter la société dans une nouvelle direction — enfin, possibilité, nous l'avons vu, de souscrire les actions nouvelles au pair, ou à un prix très voisin du pair.

Il faut encore ajouter que parfois les actions nouvelles jouissent de certains avantages sur les anciennes, ce qui contribuera encore à rendre la souscription intéressante pour l'actionnaire privilégié. Ces avantages consisteront notamment dans un « droit d'antériorité, soit sur les bénéfices, soit sur l'actif social, soit sur les deux ». La société peut également émettre des actions de priorité à dividende fixe, jouissant d'un droit de priorité pour le paiement de ce dividende, et pour le remboursement du capital, mais ne participant pas à l'excédent des bénéfices sociaux (1), ou n'y participant que dans des conditions déterminées.

Enfin, il convient de signaler un privilège important dont les actions nouvelles peuvent être appelées à bénéficier : le vote privilégié, qui jouit actuellement d'une grande faveur (2). Le droit de vote privilégié, attribué soit à tous les anciens actionnaires souscripteurs nouveaux, sans distinction, soit seulement à certains d'entre eux, agréés par

(1) Houpin et Bosvieux, 11, n° 883.
(2) V. *supra*, p. 13, note 2.

le Conseil d'administration, constitue pour les bénéficiaires un précieux moyen d'empêcher l'intrusion d'éléments étrangers dans les assemblées, et d'éviter la mainmise de groupements étrangers sur l'entreprise.

Ce n'est pas tout. Nous n'avons envisagé encore que l'hypothèse où l'actionnaire privilégié exerce lui-même le droit de préférence qui lui est attribué ; il peut également, s'il le préfère, le céder à titre onéreux à un tiers, ce qui lui permet de valoriser immédiatement une fraction de sa part de réserves. Ainsi, dans le cas que nous avons précédemment cité en exemple (augmentation de capital de la Société Mokta el Hadid, janvier 1925), on a pu voir que l'actionnaire qui cédait son droit de souscription bénéficiait en réalité d'une distribution de 4.000 francs sur les réserves de la société.

Cet avantage est très grand pour l'actionnaire, car, on le sait, celui-ci n'a sur les réserves de la société aucun droit acquis jusqu'au jour de la liquidation. Or celle-ci n'interviendra bien souvent qu'à une époque trop éloignée pour que l'actionnaire primitif puisse en bénéficier personnellement, ou que l'approche de l'événement se reflète sensiblement sur le cours des actions qu'il possède ; d'autre part, les réserves accumulées par la société, pendant une période de prospérité sont toujours plus ou moins exposées à être entamées ou même anéanties par la suite, si pour une cause quelconque les affaires de la société viennent à péricliter. L'actionnaire peut donc être tenté de profiter de l'occasion qui s'offre à lui de réaliser, à la faveur d'une ère de prospérité, une fraction de sa part éventuelle des réserves. Aussi peut-on observer, à l'annonce d'une augmentation de capital qui semble avoir pour but une dis-

tribution indirecte de réserves, une hausse immédiate et sensible sur le cours de l'action ancienne.

On a quelquefois contesté la cessibilité du droit de préférence ; on a invoqué notamment, à l'appui de la prétendue incessibilité du droit, l'indivisibilité de l'action. Cette objection ne nous paraît pas fondée, parceque reposant sur une confusion.

Qu'entend-on en effet par *indivisibilité* de l'action ? « L'action n'est autre chose qu'une part sociale qui affecte une forme déterminée. Elle n'a d'autres particularités que celles qui résultent de cette forme. Les attributs d'une part sociale peuvent être divisés, la loi ne disant rien de contraire ; on ne voit pas pourquoi les attributs d'une action ne le seraient pas » (1). Rien ne s'oppose à ce que le propriétaire d'une action nominative cède à un tiers le droit aux dividendes : il suffira pour que le tiers puisse toucher les dividendes, qu'il présente le titre à l'estampillage ; d'ailleurs la cession peut être régulièrement constatée par une convention signifiée à la société, dans les formes de la cession de créance de l'art. 1690 du Code civil.

D'autre part, si la convention par laquelle un actionnaire céderait à un tiers le droit d'assister aux assemblées en vertu d'un droit propre, est illégale, c'est que le droit de vote est, nous l'avons vu (cf. *supra*, pp. 54 et ss.) un attribut inséparable de l'action, une fonction que l'actionnaire est appelé à remplir en qualité d'organe de la société, et non pas un droit propre de l'actionnaire, susceptible de cession. On ne peut donc faire intervenir ici de notion d'indivisibilité de l'action.

Et si la société peut imposer aux copropriétaires d'une

(1) Wahl, *Journal des Sociétés*, 1912, p. 338.

action l'obligation de désigner l'un d'entre eux pour assister aux assemblées, toucher les dividendes, requérir le transfert, en un mot être considéré, vis-à-vis de la société, comme le seul propriétaire de l'action, cette indivisibilité conventionnelle n'a d'autre but que de faciliter les rapports de la société avec ses actionnaires en vue de l'assistance aux assemblées, de la perception des dividendes, de la pratique des transferts, etc... Mais, du fait qu'une seule et même action ne saurait avoir, si la société s'y oppose, plusieurs propriétaires jouissant à l'égard de la société de droits indivis, on ne peut conclure que le droit de préférence ne puisse être détaché, au profit d'un tiers, de l'ensemble des droits résultant de l'action.

Il y a cependant une objection plus sérieuse à la cessibilité du droit de préférence. On peut se demander en effet si la société, en créant le droit de préférence au profit de l'actionnaire ancien, n'a pas manifesté l'intention d'interdire l'entrée de ses assemblées à des éléments nouveaux ; dès lors, si le droit de préférence est cédé à un tiers quelconque, le but poursuivi par la société n'est-il pas faussé, et la société n'éprouve-t-elle pas de ce fait un préjudice ?

La difficulté repose sur une question de fait : il est certain que la société, qui crée le droit de préférence, peut en même temps déterminer les conditions dans lesquelles il sera exercé ; aussi, si les statuts, ou la décision de l'Assemglée générale qui a voté et réglé l'émission, ont stipulé expressément que le droit de préférence ne pourrait être exercé que par le bénéficiaire lui-même et non par un tiers cessionnaire, il faudra, croyons-nous, se prononcer pour l'incessibilité du droit. En fait, il n'est pas rare que des sociétés, sans l'interdire complètement, soumettent la cession du droit à certaines conditions ; elles décident

par exemple que le droit ne pourra être cédé qu'à des personnes réunissant certaines qualités, ou que le droit de préférence accordé aux employés de l'entreprise sera incessible.

Mais à défaut de stipulation expresse d'incessibilité formulée soit par les statuts, soit par décision de l'Assemblée générale, rien ne saurait justifier l'interdiction pour l'actionnaire de céder son droit de préférence.

On admettra difficilement, en effet, que la société ait voulu, en créant ce droit, empêcher l'intrusion dans son sein d'éléments nouveaux, car si l'actionnaire cède — non plus son droit isolé — mais l'action elle-même, avec droit attaché — ce que nul ne peut l'empêcher de faire — le souscripteur étranger possèdera non plus seulement l'action nouvelle, mais encore l'action ancienne : son influence dans les conseils de la société n'en sera que plus grande. Comment supposer dès lors que la création du droit ait eu pour but principal d'éviter un résultat qui pourra être atteint aussi facilement et même plus complètement d'une autre manière ? On regardera avec beaucoup plus de raison le droit de souscription par préférence comme un avantage attribué à l'actionnaire en considération de son ancienneté, avantage dont il sera libre de tirer profit par le procédé qu'il estimera le plus avantageux ou le plus commode pour lui (1).

D'ailleurs, alors même que l'on refuserait à l'actionnaire la faculté de céder son droit de préférence, il lui serait toujours possible, alors même qu'il posséderait des titres nominatifs, de tourner la prohibition pour profiter des avantages de l'opération. Il lui suffirait de requérir le

(1) Wahl, *Journal des Sociétés*, 1912, p. 342.

transfert des titres, droit attaché, au nom du cessionnaire, qui, après l'exercice du droit de souscription, retransférerait le titre ex-droit à son ancien propriétaire.

Ce procédé offre toutefois un grand inconvénient : il nécessite les frais d'un double transfert. Le cédant éviterait en partie ces frais en exerçant lui-même le droit, quitte à céder ensuite les actions nouvelles acquises, moyennant le remboursement des versements effectués à la souscription, majorés du prix du droit de souscription.

Ceci nous amène à rechercher quelle est la valeur pécuniaire du droit de souscription : car le droit de souscription a presque toujours une valeur pécuniaire, variant d'ailleurs considérablement, d'un cas à l'autre, en fonction de la prospérité de la société, et que l'on pourra déterminer de façons différentes suivant que l'action ancienne ou le droit de souscription lui-même seront ou ne seront pas cotés officiellement. On peut envisager trois valeurs différentes du droit de souscription : sa valeur intrinsèque, sa valeur théorique, et enfin sa valeur pratique, c'est-à-dire celle qui résulte de la loi de l'offre et de la demande.

La valeur intrinsèque du droit de souscription est la quote-part d'actif social qu'il représente ; pour la déterminer, il faut d'abord évaluer exactement l'actif social capital et réserves, ajouter à ce chiffre le montant des sommes qui seront versées à la souscription, et diviser le résultat obtenu par le nombre total des actions, anciennes et nouvelles. On connaît ainsi la valeur intrinsèque de l'action nouvelle ; il faut ensuite retrancher de cette valeur le prix d'émission de l'action nouvelle, et diviser le résultat obtenu par le nombre de droits exigés pour la souscription d'une action nouvelle.

Pratiquement, ce mode de calcul ne peut révéler que

très approximativement la valeur de l'action nouvelle, et celle du droit de souscription, car il est bien difficile d'évaluer le capital social, et surtout les réserves qui peuvent être aisément dissimulées.

La valeur théorique du droit peut être déterminée lorsque l'action ancienne est cotée en Bourse : on la calcule de la même façon que la valeur intrinsèque, mais en prenant pour base d'évaluation du capital social la valeur attribuée en Bourse à l'action ancienne.

La valeur pratique, c'est-à-dire celle résultant de la loi de l'offre et de la demande, est représentée par la cotation officielle. La société peut demander, soit à la Chambre Syndicale des Agents de change (si l'action ancienne est négociable au Parquet), soit à la Chambre Syndicale des Banquiers en valeurs au comptant (si l'action ancienne n'est négociable qu'en Coulisse), l'inscription du droit à la cote, dès l'ouverture de la souscription, soit en Bourse, soit en Banque.

Au marché en Banque, on négocie le droit lui-même ; la cote indique donc le prix du coupon donnant droit à la souscription. Au Parquet, au contraire, les agents de change n'ont de privilège que pour la négociation des valeurs cotées : aussi n'acceptent-ils à la cote que les titres eux-mêmes. La cession d'un droit sur ce marché se décompose en deux opérations : vente du titre droit attaché, et rachat immédiat du même titre ex-droit ; elle se traite autrement dit en « affaires liées ». A la cote sont inscrits simultanément le cours du titre droit attaché, et celui du titre ex-droit : la différence entre les deux cours représente la valeur du droit de souscription. Deux ou trois jours avant la clôture de la souscription, les droits cessent d'être cotés,

pour permettre aux agents de change et aux coulissiers de régler leurs comptes entre eux.

Les négociations sur titres en vue de souscription peuvent être traitées de deux manières différentes : au moyen des « bons de souscription » créés par la Chambre Syndicale des Agents de change (1), ou au marché des « Rompus et Attributions ».

Les « bons de souscription », délivrés par les agents de change, ont pour but de simplifier la livraison des coupons ou des titres non estampillés. Tous les échanges se font par l'intermédiaire de la chambre syndicale, qui remet elle-même à la société ou à l'établissement centralisateur, dans les quelques jours supplémentaires qui lui sont réservés, les titres ou coupons livrés tardivement par les agents de change vendeurs.

Lorsque la société émettrice n'accepte pas les bons de souscription, les affaires liées sont inscrites à deux cotes distinctes : la cote des *attributions*, pour les négociations portant sur des quotités des titres donnant droit exactement, d'après le barême établi pour les souscriptions à titre irréductible, à une ou plusieurs actions nouvelles ; et celle des *rompus*, pour les négociations portant sur une quantité quelconque de titres (2).

D'autre part, si le droit n'est pas admis à la cote, ou si le titre lui-même n'est négociable ni au Parquet ni en Coulisse, le droit peut encore se négocier hors cote, jusqu'à la clôture de la souscription.

Pratiquement, le droit est presque toujours coté à un prix inférieur à sa valeur théorique, et c'est, en définitive,

(1) Note publiée en mai 1921.
(2) V. Favre, *La Bourse clairement expliquée*, p. 110 et ss.

la loi de l'offre et de la demande qui détermine le prix de cession du droit de souscription ; ce prix, coté en fonction de l'action ancienne, reflète d'ailleurs fidèlement les fluctuations que subit le cours de celle-ci.

§ 3. — *Nature du Droit de préférence*

Le droit de souscription par préférence représentant des avantages si considérables, il est intéressant de savoir, lorsqu'il sera attribué à des actions nominatives de la femme, lequel, du mari ou de la femme, — qui ont tous deux, nous le verrons, un droit propre, une vocation à l'exercice du droit de préférence — bénéficiera de ce privilège, et à qui, en conséquence, appartiendra l'action nouvelle.

Mais quelle est, d'abord, la nature exacte du droit de préférence ? La question est très controversée. Pour certains auteurs (1), c'est un *fruit* de l'action ancienne ; cette opinion nous paraît difficilement soutenable, attendu qu'une augmentation de capital est, dans la vie d'une société, un événement occasionnel, alors que le caractère distinctif du *fruit* est la *périodicité :* « On entend par fruit ce que la chose produit périodiquement, sans altération et sans diminution de sa substance » (2).

Serait-ce donc un produit, « ce que la chose fournit sans périodicité et avec diminution de sa substance » ? (3). La Cour de Cassation ne le pense pas (4). D'ailleurs, la substance même de l'action ne se trouve pas diminuée par

(1) Decugis, *Journal des Sociétés*, 1922, p. 49 et suiv.
(2) Colin et Capitant, I, p. 728.
(3) Colin et Capitant, I, p. 728.
(4) *Cassation*, 12 juillet 1880, D. P. 1882-1-36.

la réalisation de l'émission, puisque les actionnaires n'ont, jusqu'à la liquidation de la société, aucun droit acquis sur les réserves, et le droit de souscription ne peut être considéré comme *fourni* directement par l'action, puisque son acquisition nécessite un acte juridique : l'acceptation par le souscripteur de l'offre faite par la société.

Aussi, d'éminents auteurs (1), ont-ils été amenés à conclure que le droit de souscription n'est qu' « un démembrement, une fraction de l'action ancienne ». Cette théorie a été, depuis, reprise par M. Jauffret (2). « L'ancien actionnaire, — ajoute-t-il — après la décision de l'assemblée générale extraordinaire, conservera les mêmes droits, mais sa part dans l'actif sera représentée, d'une part, par par son action, amoindrie et amputée — d'autre part, par son droit de souscription. »

Il nous paraît difficile de concilier l'idée d'un droit de souscription « démembrement, fraction » de l'action ancienne, avec le fait que les actionnaires n'ont pas de droits acquis sur les réserves jusqu'à la liquidation de la société, et que, jusqu'à cette époque, la société peut disposer à son gré de ses réserves. Nous préférons, pour notre part, l'explication donnée par M. Piffre de Vaubon (3) : « Par la clause des statuts ou par la décision de l'assemblée, la société promet de recevoir la souscription privilégiée (et, par suite, de délivrer au bénéficiaire les titres souscrits par préférence) si l'émission d'actions nouvelles payables en numéraire vient à être décidée et si le bénéficiaire de ladite promesse manifeste, dans les conditions et délais

(1) Perroud, *Revue des Sociétés*, 1922, p. 280. Baratin, *Revue des Sociétés*, 1922, p. 573.

(2) Jauffret, Th., pp. 161 et 162.

(3) Piffre de Vaubon, p. 51.

qui seront fixés, la volonté d'user de son droit de souscrire par préférence. De cette promesse résulte pour la société une *obligation de faire* sous condition suspensive de la réalisation de l'émission. A l'égard du bénéficiaire de la promesse, le droit de préférence à la souscription des actions nouvelles constitue donc une simple *faculté conditionnelle :* pour que cette faculté soit acquise au titulaire, il faut que l'émission ait lieu... A partir du jour de la réalisation de l'émission, et jusqu'au jour de l'acceptation de l'offre faite par la société, le droit de souscription apparaît comme une *faculté*, dont le bénéficiaire est libre d'user ou de ne pas user : tant que l'acceptation de l'offre n'est pas intervenue, celle-ci reste pendante et le contrat de souscription ne peut se former... »

Dès la réalisation de l'émission, le droit de souscription est donc un *droit de créance dont l'existence n'est subordonnée qu'à la manifestation de volonté du bénéficiaire :* que celui-ci manifeste en temps utile sa volonté d'exercer son droit, le contrat de souscription est formé ; dès lors, c'est un droit de créance pur et simple qui appartient au souscripteur : la société est tenue de lui délivrer les actions nouvelles auxquelles il a souscrit à titre irréductible et pour l'obtention desquelles il effectue les versements requis.

Or, ce droit de créance, lorsqu'il est accordé à un ancien actionnaire, est attaché à la propriété du titre (1) ; c'est un accessoire par rapport à l'ensemble des autres droits du bénéficiaire dans la société ; il fait partie, à ce titre, de cette catégorie de « droits existant dans l'intérêt propre et spécial de l'actionnaire », que nous avons opposée (V.

(1) Houpin et Bosvieux, I, p. 43. Wahl, *Journal des Sociétés*, 1925, p. 141. *Trib. Valenciennes*, 18 nov. 1925, *Journal des Sociétés*, 1926, p. 352.

supra, p. 55) aux « droits de représentation » ; il participe donc de la situation juridique du titre ancien, sans lequel il n'aurait pas existé : *accessorium sequitur principale.*

§ 4. — *Exercice du droit de souscription par préférence attaché aux actions nominatives de la femme ; ses effets*

De cette conclusion que le droit de préférence attaché à l'action de la femme reste propre à celle-ci, découle une conséquence : le droit de jouissance du mari sur la valeur pécuniaire que représente le droit de souscrire. On a dit très justement : « Que le nu-propriétaire et l'usufruitier, au cours de la période d'exercice du droit de souscription, vendent d'un commun accord, non pas le droit, mais l'action tout entière, on ne contredira point que l'usufruit devra s'exercer sur l'intégralité du capital formant le prix de la vente ». Le mari sera donc intéressé à l'exercice du droit de préférence et c'est pourquoi, ainsi que la femme, et agissant seul, pour le compte de la communauté, il pourra exercer lui aussi le droit de préférence. Voici dans quelles conditions.

L'acquisition de l'action nouvelle éteint le droit de créance de l'actionnaire contre la société, droit de créance représenté par le droit de souscrire par préférence ; elle anéantit la valeur de cession de ce privilège : la souscription dans ces conditions peut donc être considérée comme constituant une subrogation de l'action nouvelle, pour partie, au droit de créance, propre à la femme ; aussi la femme aura-t-elle priorité sur le mari quant à l'exercice du droit de préférence, et le mari n'y sera appelé qu'à défaut par la femme, d'en profiter pour son propre compte.

Il est facile maintenant de distinguer les effets de la

souscription par préférence, dans les diverses situation où elle pourra s'exercer. Envisageons une première hypothèse : la femme souscrit avec l'autorisation de son mari, ou — ce qui revient au même — le mari, muni d'un pouvoir, souscrit au nom et pour le compte de la femme ; les titres seront alors immatriculés au nom de la femme : en effet, dans un cas comme dans l'autre, la femme a exprimé sa volonté d'exercer son droit de créance contre la société. Le droit de jouissance de la communauté s'exercera sur les actions nouvelles, et le mari aura sur elles, tant comme chef de la communauté que comme administrateur des propres de la femme, les mêmes droits et pouvoirs que sur les anciennes. Mais il convient de remarquer qu'ici c'est au moyen de deniers communs que, soit le mari, soit la femme, ont souscrit ; on devra en tous cas le présumer à la dissolution de la communauté, si l'on ne se trouve pas en présence d'un remploi régulier. Il y aura donc lieu, à cette époque, à récompense par la femme au profit de la communauté, et cette récompense sera naturellement calculée sur le montant des sommes déboursées par la communauté, indépendamment des fluctuations du cours des actions.

Supposons maintenant que le mari, en vertu de son droit de jouissance sur les actions anciennes, veuille souscrire de son propre chef aux actions nouvelles : il ne pourra agir ainsi qu'avec le consentement de la femme, et si celle-ci renonce à faire valoir elle-même le droit de préférence ; auquel cas le mari agira non plus comme administrateur des propres de la femme, mais comme chef de la communauté, et les actions nouvelles seront des acquêts de communauté, et immatriculées comme telles. Mais le mari pourra-t-il mettre la femme en demeure d'exercer immé-

diatement son option, c'est-à-dire de souscrire pour son compte personnel, ou d'abandonner ce privilège à la communauté ?

La femme a manifestement grand intérêt à différer cette option jusqu'à la dissolution de la communauté, pour pouvoir, à cette époque, et en toute connaissance de cause, abandonner les titres s'ils sont en baisse, ou les conserver pour elle s'ils sont bien cotés. Mais est-il légitime d'imposer au mari, pendant peut-être de longues années, une incertitude aussi gênante ? A notre avis, la solution doit être basée sur la règle de l'article 1408, § 2, règle appelée — à tort d'ailleurs — « retrait d'indivision ». Nous ne nous dissimulons pas les objections que ce rapprochement soulève aussitôt : en effet, l'usufruit ne constitue pas une indivision ; pas davantage, le fait que tous deux, le mari et la femme, sont appelés à exercer le droit de souscription par préférence — n'implique l'existence entre eux d'un état d'indivision au sens de l'article 1408. Néanmoins, il existe entre les deux situations une analogie frappante, une véritable identité de motifs ; et nous croyons que dans le même esprit de protection de la femme, dont s'est inspiré l'article 1408, il y a lieu d'expliquer ici la solution prescrite par ce texte. La femme pourra donc attendre jusqu'à la dissolution de la communauté pour exercer son option à l'égard des actions nouvelles ; libre à elle, naturellement, d'opter dès avant cette époque si elle le juge à propos. Quant à la société, si la femme refuse de prendre parti immédiatement, elle ne connaîtra que le mari : de même qu'elle paie les dividendes au porteur des titres nominatifs; elle pourra valablement recevoir de lui la souscription ; c'est d'ailleurs en ce sens que s'est fixée la pratique des sociétés.

Lors de la dissolution de la communauté — la femme aura alors nécessairement exercé son option — une question se posera : si le droit de préférence a été exercé par le mari pour le compte de la communauté, ou négocié sans remploi subséquent, la communauté devra récompense à la femme de la valeur de ce droit ; cette valeur sera facile à établir si le droit a été négocié : la femme sera créancière du prix de vente. Mais si le droit de souscription a été, du consentement de la femme, exercé par la communauté, il faudra calculer sa valeur de façons différentes suivant les circonstances.

Si le droit a été coté pendant l'émission, on prendra le cours coté le jour où la souscription a été exercée, ou à son défaut la moyenne des cours cotés pendant la durée de l'émission.

Si le droit n'a jamais été coté, bien que les titres anciens fussent négociables soit au Parquet, soit en Coulisse, on devra prendre la valeur théorique du droit, calculée d'après le cours du titre ancien au jour de la souscription, ou, à défaut de cotation en Bourse ce jour-là, d'après la moyenne des cours cotés pendant la durée de l'émission.

Et si ni le droit ni l'action ancienne n'étaient négociables ni au Parquet, ni en Coulisse, le liquidateur établira la valeur du droit en se basant sur les indications qui lui seront fournies par la société, ou sur tous renseignements qu'il pourra recueillir sur la situation de la société à l'époque de la souscription (1).

Enfin — dernière hypothèse — que se passera-t-il si, la femme ayant manifesté la volonté de souscrire, le mari lui en refuse l'autorisation ? Le mari, faute du consente-

(1) Piffre de Vaubon, p. 41 et 42.

ment de la femme, ne pourra lui-même pas souscrire pour le compte de la communauté, et le droit de préférence ne pourra pas s'exercer.

Ce n'est qu'à l'aide de ses biens réservés que la femme pourrait souscrire malgré le refus d'autorisation du mari. Et si elle n'en a pas, il ne lui restera qu'une ressource : s'adresser au Tribunal pour obtenir l'autorisation — si elle a des fonds disponibles — de souscrire au moyen de ses biens propres. Mais en aucun cas le Tribunal ne pourrait l'autoriser à emprunter les fonds nécessaires à cette opération, quelque évident et considérable qu'en puisse être l'avantage pour elle.

CHAPITRE DEUXIÈME

Aliénation

Nous avons vu (Cf. *supra*, pp. 59 et 60), dans quel sens doit être interprété l'article 1428 du Code civil ; la femme, autorisée par le mari, peut seule aliéner ses valeurs mobilières propres : nous ne reviendrons pas sur ce point (1). L'aliénation faite par le mari seul est donc certainement nulle et inopposable à la femme, comme portant sur la chose d'autrui (2). Mais la nature juridique du titre nominatif et le fonctionnement des transferts ne permettent pas toujours d'appliquer les règles ordinaires.

L'action en nullité, qui appartient à la femme ou à ses héritiers, ne peut être dirigée contre l'acquéreur que si le titre a été cédé directement par le mari, sans l'intermédiaire d'un agent de change — l'acquéreur, cessionnaire direct du mari, a commis une faute en achetant des mains du mari un titre immatriculé au nom de la femme sans exiger le consentement de celle-ci.

Mais encore faut-il, pour que la femme ou ses héritiers puissent agir en nullité de la cession, que l'inscription du

(1) Le principe serait le même s'il s'agissait d'actions au porteur appartenant à la femme ; mais dans cette dernière hypothèse l'action en nullité d'une aliénation irrégulièrement consentie par le mari seul pourrait rarement être poursuivie avec succès, à cause de l'article 2279 et de la loi du 15 juin 1872.

(2) *Req.*, 10 janvier 1844, *Répertoire Dalloz*, v° Contrat de mamariage, n° 1314.

nom de la femme sur les registres de la société n'ait pas encore été, en vertu de la cession directe, remplacée par l'inscription du cessionnaire. Si au contraire la vente a été faite en Bourse ou suivie de revente, ou si, même après une cession directe, le transfert a été effectué au nom de l'acquéreur, la femme ou ses héritiers n'ont plus aucune action contre le possesseur du titre.

On sait, en effet — c'est un principe admis aujourd'hui tant en doctrine qu'en pratique — que le transfert d'un titre nominatif, de même que l'endossement d'un titre à ordre, purge le titre de tous vices antérieurs ; il crée un lien de droit direct entre la société débitrice et l'acquéreur, et l'inscription de celui-ci sur les registres de la société ne peut pas être annulée pour cause de faux commis par le cédant ou d'incapacité du cédant. L'acquéreur est à l'abri de toute action en nullité ou en revendication de la part d'un précédent propriétaire, ou même de la part de son auteur, si la négociation a eu lieu en Bourse (1). Le transfert, quoiqu'opéré sur ordre du mari, sera donc inattaquable ; mais il n'en sera pas moins inopposable à la femme, *verus dominus* (art. 1165, C. c.), et celle-ci pourra agir contre la société pour faire rétablir son inscription. Il y aura donc sur les registres de la société deux inscriptions concernant la même valeur, indûment cédée ; et c'est à la société elle-même, responsable à l'égard de la femme actionnaire, qu'il appartiendra d'exercer, s'il y a lieu, un recours en garantie contre l'agent de change ou le notaire certificateur ; ce recours, en matière d'actions de sociétés, se prescrira par trente ans (2).

(1) Contra : Lyon-Caen et Renault, IV, n° 947 *bis*.
(2) Sur cette question, V. Thaller et Percerou, n° 603-894 et ss. Wagner, *Journal des Sociétés*, 1911, p. 487 et ss.

Quant à l'aliénation qui aurait été faite par la femme non autorisée du mari, c'est-à-dire incapable, l'effet en serait à peu près analogue (1) ; le transfert effectué au profit de l'acquéreur sera inattaquable, mais la femme pourra intenter dans les dix ans son action en nullité (art. 1305 et suiv. C. c.) pour faire rétablir son inscription. La société, à son tour, devra exercer son recours contre l'agent certificateur ; mais ici, en pratique, elle se heurtera à des difficultés, car, d'après les articles 15 et 16 de l'arrêté du 27 prairial an X qui consacre la responsabilité de l'agent de change en pareille circonstance, celui-ci ne doit garantie que de l'*identité* du propriétaire, et non de sa capacité. La société devra donc, pour faire peser sur l'agent de change la responsabilité de l'opération, établir à sa charge une faute caractérisée dans la manière dont il a prêté son ministère au transfert (2). C'est donc le plus souvent la société, qui, en définitive, devra supporter en pareil cas les conséquences de l'aliénation irrégulière ; aussi comprend-on, dès lors, les justifications sévères exigées en pratique par les établissements et les précautions parfois scrupuleuses dont ils s'entourent avant de procéder aux transferts.

---

(1) V. JULLIOT, Th.-HANS, *Annales de Droit Commercial*, 1905, p. 169 et ss.

(2) *Paris*, 16 février 1896, S. 98-2-289, note Wahl.

CHAPITRE TROISIÈME

Conversion au porteur

Convertir au porteur un titre nominatif, c'est substituer au titre nominatif un titre au porteur ; cette opération, très courante dans la pratique financière moderne, n'est pas définie dans le Code civil et les auteurs sont loin d'être d'accord sur sa nature juridique et ses caractères économiques. La conversion est-elle simplement un acte d'administration, ou au contraire constitue-t-elle un acte de disposition ? Et, partant, rentre-t-elle dans les pouvoirs d'administration du mari, ou bien son exercice doit-il être réservé exclusivement à la femme ?

De ce que la conversion n'est certainement pas un acte d'*aliénation*, mais une simple modification de forme, de nombreux auteurs ont conclu qu'elle n'est qu'un acte d'administration pour lequel la capacité ni le pouvoir d'aliéner ne doivent être exigés : aussi ces auteurs reconnaissent-ils au mari, en général, le pouvoir de convertir au porteur les titres nominatifs de sa femme. D'ailleurs, fait-on remarquer en faveur de cette opinion, aucun texte ne vise expressément la conversion pour l'interdire au mari, l'article 10 de la loi du 27 février 1880 ne devant s'appliquer qu'aux mineurs et interdits judiciaires.

Tel n'est pas notre avis ; juridiquement, économiquement, la conversion doit être considérée comme un acte de déposition, et par conséquent, interdite au mari à

l'égard des actions de sa femme. Et les textes eux-mêmes, nous le verrons, fournissent des arguments en faveur de notre thèse.

§ 1. — *Nature juridique de la conversion*

Le problème de la nature juridique de la conversion est intimement lié à celui de la nature juridique du titre nominatif lui-même ; or, les théories les plus diverses ont été soutenues à ce sujet. On a voulu voir dans le titre nominatif une reconnaissance de dette pure et simple (1), un « retrait de dépôt » des caisses de l'établissement débiteur (2)... Nous ne nous arrêterons pas à cette controverse, qui nous entraînerait hors de notre sujet ; à notre avis, dans le titre nominatif comme dans le titre au porteur, l'élément matériel joue un rôle prépondérant : il existe un lien intime entre la créance et le titre ; à l'élément purement intellectuel — l'obligation — s'ajoute un élément tangible, matériel : le titre écrit, l'inscription sur les registres de l'établissement débiteur. Cette inscription peut être considérée comme un véritable titre constitutif de droit, un des éléments organiques sans lesquels le droit ne pourrait exister ; elle incarne, elle incorpore la créance. « C'est une condition supplémentaire d'existence du droit, indépendamment de l'objet, du consentement et de la cause ». Bien plus, cette nouvelle condition supplée et supprime la condition de cause : « Le titre nominatif est un titre abstrait, c'est-à-dire un titre dont la cause ne doit pas être recherchée.

(1) Lyon-Caen et Renault, Traité, II, n° 605 et ss. Thaller, *Journal des Sociétés*, 1882, p. 378. Labbé, note dans S. 1874-1-409.
(2) Buchère, *Journal des Val. Mob.*, 1882, p. 4. Lévy-Ullman, *Ann. de Dr. Com.*, 1897, p. 50 et ss., 117 et ss. De Folleville, dans le *Droit Financier*.

Il existe parce qu'il est inscrit, il est à lui-même sa propre raison d'être. »

Le transfert, substitution d'une inscription à une autre, s'analyse donc en une destruction du droit du vendeur, suivie de la création d'un droit nouveau au profit du cessionnaire. Par là s'expliquent l'inopposabilité des exceptions nées du chef des titulaires antérieurs, et le défaut d'actions en revendication de leur part, puisque le droit du cédant et le droit du cessionnaire sont deux droits différents (1).

Par là aussi nous sommes amenés à découvrir le véritable caractère de la conversion. Le créancier consent à la radiation de son inscription — donc à la perte de son droit, qui est incorporé dans le titre — mais à une condition expresse : la société créera à son profit une obligation nouvelle, en lui remettant un titre « dont la seule détention lui donnera le même droit que lui conférait l'inscription ». En définitive, extinction de l'obligation primitive, subordonnée à la création d'une obligation nouvelle, de même objet, relative aux mêmes personnes, différant seulement par l'élément matériel, le titre : voilà ce qu'est la conversion, et nous trouvons là, réunis, tous les éléments de la *novation*. Le consentement du débiteur ? la loi elle-même lui impose la novation, sur la réquisition du créancier (Ordonn. du 29 avril 1831, art. 57 ; loi du 23 juin 1857, art. 8) ; d'ailleurs la société a la faculté de s'y soustraire, en stipulant dans ses statuts que les titres nominatifs ne pourront pas être convertis au porteur.

Voilà donc bien la nature juridique de la conversion : c'est une *novation ;* or, personne ne le conteste, la novation est un acte de disposition.

(1) H. Minard, nº 92 et ss.

§ 2. — *Caractères économiques*

L'opinion qui fait de la conversion un acte d'administration a le tort — croyons-nous — de confondre *aliénation* et *disposition*. De ce fait que la conversion n'est pas une aliénation, une transmission d'un patrimoine dans un autre, elle conclut que ce n'est pas un acte de disposition. Mais, nous l'avons vu (v. *supra*, p. 40), tout acte de disposition n'est pas nécessairement une aliénation, et, inversement, il y a certaines aliénations qui sont de simples actes d'administration. Pour distinguer administration et disposition, il faut s'attacher au caractère économique de l'opération envisagée, et à sa répercussion sur le patrimoine. Or, quel est, à ce point de vue, l'effet de la conversion ?

A un droit fixe et incorporel, le titre nominatif, elle substitue, dans le patrimoine de la femme, un bien corporel — ou qui, tout au moins, participe de la nature du meuble corporel — le titre au porteur ; elle opère donc une transformation dans les éléments producteurs du patrimoine. Et voici les résultats de cette transformation : libération de l'établissement débiteur de ses obligations de contrôle et de garantie vis-à-vis du propriétaire de l'action, taxe supplémentaire à payer au fisc, application des articles 2279 et 2280 du Code civil en cas de perte ou de vol, extrême facilité d'aliénation du titre par le mari...

Il est bien permis d'estimer que la conversion est un acte aussi dangereux pour la femme que l'aliénation, qu'elle ne fait que préparer ; reconnaître au mari le pouvoir de convertir au porteur les actions nominatives de sa femme, ce serait lui permettre, en fait, et par un moyen détourné, une aliénation que la loi lui interdit, à bon droit, de faire

ouvertement : aussi ne faut-il pas s'étonner que certains auteurs, même parmi ceux qui au point de vue purement juridique, refusent de voir dans la conversion autre chose qu'un acte de pure administration, l'interdisent cependant au mari en considération de ses dangers économiques (1).

C'est la conclusion où nous a conduit, plus logiquement, la théorie que nous avons adoptée sur la nature juridique de la conversion.

§ 3. — *Les textes*

Si, par ailleurs, nous examinons les textes, il n'est pas difficile d'y trouver des justifications précieuses de notre théorie.

Il existe en matière de rentes sur l'État, deux textes fondamentaux : l'ordonnance du 29 avril 1831 et la loi du 18 juin 1864, d'où il résulte que, du moins en ce qui concerne ces valeurs, la faculté de convertir est indissolublement liée à celle d'aliéner. Pourquoi ces textes ne seraient ils pas étendus aux actions de sociétés ? N'a-t-on pas, dans la pratique, généralisé la portée de l'article 15 de l'arrêté du 27 prairial an X, qui prescrit pour les transferts de rentes sur l'État, le ministère d'un agent de change certificateur ?

On a discuté beaucoup la portée de l'article 10 de la loi du 27 février 1880, relative aux valeurs mobilières de mineurs et interdits judiciaires, et son application au mari : « la conversion de tous titres nominatifs en titres au porteur est soumise aux mêmes conditions et formalités que l'aliénation de ces titres ». La rédaction très générale de cet article se prête à une interprétation aussi large. Mais peut-on admettre que le législateur ait voulu renfermer une dis-

(1) Lyon-Caen, note dans S. 69-2-321.

position d'une portée aussi générale, dans une loi dont toutes les autres dispositions sont manifestement limitées à un objet spécial, la sauvegarde des intérêts des mineurs et interdits judiciaires ?

Pour notre part, nous sommes persuadé que le législateur en édictant cet article, a voulu lui donner une portée très générale, et que, dans sa pensée, ce texte devait s'appliquer à tous les administrateurs quels qu'ils soient ; il suffit, pour s'en convaincre, d'examiner de près les travaux préparatoires de la loi.

Le projet de loi présenté au Sénat le 12 janvier 1878 par le gouvernement, était intitulé : « Projet de loi relatif à l'aliénation des valeurs mobilières appartenant aux mineurs et aux interdits, et à la conversion de ces valeurs en titres au porteur », et son article 4 ainsi concu : « La conversion en titres au porteur de tous titres nominatifs de rente sur l'État, actions parts d'intérêts et obligations de toute nature est assimilée à l'aliénation, et soumise aux mêmes conditions et formalités ». L'exposé des motifs explique de la manière suivante la rédaction de cet article 4 :

« Les considérations qui précèdent *ne s'appliquent pas*
« *exclusivement aux intérêts des mineurs et des interdits.*
« Outre les tuteurs, il est de nombreux mandataires légaux,
« curateurs et administrateurs, qui ne peuvent aliéner que
« sous les conditions déterminées ; il y a enfin certaines
« catégories de personnes dont la capacité est limitée par
« la loi. *On ne doit pas songer à les énumérer dans ce projet,*
« car il faudrait résoudre sur plusieurs points de droit civil
« des questions délicates qui doivent être laissées à la déci-
« sion des tribunaux. Il suffira de *poser un principe*, dont
« l'application sera faite selon les cas. Ce qui importe,
« c'est de rendre impossible l'aliénation détournée, *toutes*

« *les fois* que la loi interprétée par la jurisprudence *interdit*
« *la transmission directe, ou l'assujettit à certaines formalités.*

« L'article 4, conçu dans des *termes généraux*, arrêtera
« *tous ceux qui n'ont pas de pouvoirs de disposition absolus,*
« en assimilant à une aliénation la conversion des titres au
« porteur (1) ».

Il n'y a donc pas de doute quant aux intentions des auteurs du projet. Le 2 avril 1878, le rapporteur de la loi, M. Denormandie, s'exprime ainsi devant la commission du Sénat (2) :

« La Cour de Cassation n'a pas trouvé, dans la législation
« existante, des dispositions qui lui permissent d'assurer le
« patrimoine incorporel des incapables contre les dangers
« que la conversion en titres au porteur peut lui faire courir,
« en facilitant l'aliénation frauduleuse... Il peut y être
« pourvu, sans modifier en rien les principes fondamentaux
« de la législation sur la capacité des personnes, tels qu'ils
« sont consacrés par le Code civil... Nous nous sommes
« demandé d'abord si nous étions compétents, si cette
« matière se rattachait bien à la matière qui nous occupe.
« Existait-il un lien assez direct ? N'était-ce pas là *mettre*
« *une loi dans une autre ?...* Ces objections avaient peut-
« être quelque chose de fondé ; il nous a paru cependant
« qu'elles n'étaient pas assez graves pour ne pas *nous asso-*
« *cier à la pensée de M. le Garde des Sceaux...* »

La commission du Sénat rectifie en ces termes, précisant encore la pensée de ses auteurs, l'intitulé du projet du Gouvernement : « Projet de loi relatif aux valeurs mobilières appartenant aux mineurs et interdits, et à la *conversion*

(1) *Journal Officiel*, 27 janvier 1878, annexe 5, p. 718.
(2) *Journal Officiel*, 7 mai 1878, annexe 215, p. 4789.

de tous titres nominatifs en titres au porteur. » L'article 4 du projet du Gouvernement devient alors l'article 9 ainsi rédigé : « La conversion de tous titres nominatifs en titres au porteur est soumise aux mêmes conditions et formalités que l'aliénation de ces titres. » Quand après avoir parlé des valeurs *appartenant aux mineurs et interdits*, le texte ajoute : « et à la conversion de tous titres », le mot « tous » ne peut avoir qu'un sens : « *à quelque personne qu'ils appartiennent* ». C'est également en ce sens qu'il doit donc être interprété dans l'article 9 du projet.

Et c'est sous cette forme définitive que le projet est présenté au Sénat, dans les séances des 2, 24 et 25 mai 1878 (1) ; il est adopté, sous le numéro 10, *sans aucune protestation*, ni contre la rédaction du texte, ni contre les commentaires du rapporteur, qui en précisent le sens et la portée ; le Sénat partageait donc entièrement les vues du Gouvernement. Et le 29 mars 1879, M. Jozon, rapporteur de la commission de la Chambre, présente ainsi le projet à l'assemblée :

« L'article 10, introduisant *d'une manière générale* « *dans nos lois* un principe nouveau et de la plus grande « importance..., dispose que la conversion de tous titres « nominatifs en titres au porteur est soumise aux mêmes « conditions et formalités que l'aliénation de ces titres. « Ce principe s'applique *quel que soit le propriétaire de* « *ces titres*. Spécialement en ce qui touche les valeurs mobi- « lières appartenant aux mineurs... » etc.

Ici encore, pas d'équivoque : et l'article 10, à la Chambre comme au Sénat, est voté sans discussion (2). Enfin, le

(1) *Journal Officiel*, 26 mai 1878.
(2) Séances des 8 et 12 juin, 29 nov. 1879, *Journal officiel* 8 et 13 juin et 30 novembre 1879.

17 décembre 1879, le rapporteur au Sénat constate en ces termes l'accord des deux Assemblées : « Les articles 8, 9 et 10 ont été adoptés purement et simplement par la Chambre des Députés *tels que nous les avions conçus et rédigés* » (1).

En définitive, on peut faire des réserves sur le procédé législatif qui consiste à insérer dans une loi inspirée d'un intérêt particulier — la sauvegarde des valeurs mobilières appartenant aux mineurs et interdits — une disposition applicable, d'une manière générale, à tous les administrateurs : pour notre part, nous estimons qu'il eût été préférable de faire de l'article 10 l'article unique d'une loi spéciale, dont la portée fût plus explicitement déterminée. Quoi qu'il en soit, les travaux préparatoires de la loi de 1880 en font apparaître avec évidence l'article 10 comme un principe général, présenté et adopté comme tel dans la discussion de la loi : nous croyons donc interpréter fidèlement la volonté du législateur, en concluant, faute d'observation tendant à en restreindre la portée, que l'article 10 doit être appliqué à tous les administrateurs en général, et en particulier au mari.

§ 4. — *La Jurisprudence*

Il est frappant de constater — et cette remarque peut s'appliquer également au régime de séparation de biens — la rareté des décisions judiciaires sur la question de la conversion par le mari des titres de sa femme. Il faut en chercher la raison dans le fait que les agents de change, dans la pratique, exigent toujours le consentement de la femme pour opérer la conversion au porteur de ses titres. On sait, en effet, quelle responsabilité pèse sur ces officiers publics

(1) *Journal officiel*, 26 janvier 1880.

en cas d'irrégularité ou de fraude commises dans les opérations auxquelles ils prêtent leur ministère ; aussi, dans le doute, veillent-ils à s'entourer de toutes les garanties possibles.

D'une façon générale, la Jurisprudence, il faut le reconnaître, a toujours eu une tendance très nette à considérer la conversion au porteur comme un acte d'administration rentrant dans les pouvoirs du mari. Les rares décisions rendues avant la loi de 1880 sont en ce sens. Depuis cette époque, la Jurisprudence est restée divisée ; un seul arrêt, à notre connaissance, s'est fondé sur l'article 10 de la loi de 1880 pour considérer la conversion comme un acte de disposition : « Attendu — dit-il — que si une jurisprudence importante a considéré la conversion de titres nominatifs en titres au porteur comme un acte d'administration, cette jurisprudence doit fléchir aujourd'hui devant le principe posé par l'article 10 de la loi du 27 février 1880... (1). » Plus récemment, un jugement du Tribunal civil de la Seine a également refusé le droit de convertir à un usufruitier ; cette décision ne s'appuie pas sur la loi de 1880, mais sur la notion économique d'administration : « il ne saurait, sans que la nature de la créance soumise à son usufruit en fût modifiée, se faire délivrer un titre au porteur... (2) ».

Néanmoins, la plupart des décisions judiciaires intervenues sur la question persistent à voir dans la conversion un acte d'administration, pour cette raison qu'elle ne constitue pas un acte d'aliénation (3).

(1) *Lyon*, 20 janvier 1882, S. 84-2-205.
(2) *Seine*, 19 janvier 1900, Defrénois, 1900, art. 11330.
(3) *Seine*, 23 mars 1882, Defrénois, 1883, art. 953. *Seine*, 2e Chambre, 17 novembre 1893, Droit Financier, 1894, p. 56. *Seine*, 1re Ch., 19 nov. 1894, Droit Financier, 1895, p. 420.

Il serait à souhaiter que la jurisprudence s'oriente enfin, délibérément, vers une solution mieux fondée. Son argumentation est en effet bien faible ; nous avons déjà combattu cette erreur qui consiste à opposer à un acte économique — l'acte d'administration — un acte juridique — l'aliénation — que l'on confond systématiquement avec l'acte de disposition, catégorie économique lui aussi, et beaucoup plus compréhensif. Et d'ailleurs, abstraction faite de cette fausse terminologie, le raisonnement sur lequel s'appuie la jurisprudence est vicié à la base ; juridiquement, nous l'avons vu, la conversion s'analyse en une *novation :* elle implique donc nécessairement une aliénation.

CHAPITRE IV

Nantissement

La question du nantissement peut se présenter sous deux formes différentes, suivant que la femme est créancière ou débitrice.

§ 1. — *La Femme est créancière*

La femme étant créancière, et, à ce titre, détenant en gage en vertu d'un transfert en garantie, des actions nominatives remises par son débiteur, le mari pourra-t-il de son propre chef, consentir un désistement de nantissement ?

Tant que la dette n'a pas été payée, le mari ne peut en aucune façon renoncer aux sûretés qui garantissent la créance de sa femme : se désister du nantissement, ce serait sans aucune compensation, compromettre gravement la créance elle-même ; un administrateur n'a pas le droit de disposer d'un bien qui lui est confié. Il en serait ainsi alors même que le débiteur offrirait en échange une autre sûreté ; en effet, il n'appartient pas au mari d'apprécier la valeur de cette nouvelle sûreté ; la femme, propriétaire de la créance, en sera seule juge.

Après paiement de la dette, le désistement de nantissement n'est plus qu'un acte d'administration ; non seulement la femme ne court plus aucun risque à le consentir, mais elle y est même obligée vis-à-vis de son débiteur

qui s'est libéré. Aussi le mari pourra-t-il valablement agir seul, à condition toutefois que le paiement ait été régulier et pleinement libératoire : si par exemple le contrat de mariage contient une clause de remploi opposable aux tiers, le désistement ne pourra intervenir qu'après la réalisation du remploi.

§ 2. — *La Femme est débitrice*

Si, au contraire, c'est la femme qui est débitrice, il s'agira de savoir si le mari peut valablement, sans le consentement de la femme, donner en nantissement, pour sûreté de la dette, telle valeur de la femme qu'il lui plaira.

On sait que l'aliénation des propres de la femme est interdite au mari, même si elle a pour but de lui procurer les fonds nécessaires au paiement d'une dette de la femme. Faut-il étendre cette prohibition au nantissement ? D'autre part, quels seront les effets du nantissement sur les actions nominatives de la femme, au point de vue notamment du droit de vote, de la perception des revenus et des divers changements qui peuvent survenir dans la vie juridique des titres ?

Avant de répondre à ces questions, nous devrons examiner successivement les différents modes de réalisation du nantissement sur les titres nominatifs, et plus spécialement le transfert en garantie. Nous rechercherons ensuite qui a qualité pour constituer un nantissement sur les titres de la femme ; enfin nous étudierons les effets du nantissement sur les actions nominatives de la femme, dans les différentes hypothèses précédemment énoncées.

I. — Modes de réalisation du nantissement sur les titres nominatifs

A l'origine, le transfert pur et simple de propriété au profit du créancier, accompagné d'un pacte de réméré, semble avoir été le seul procédé employé pour réaliser le nantissement sur les titres nominatifs. Le créancier devenait ainsi régulièrement et pleinement propriétaire des titres transférés, mais il devait s'engager à en retransférer la propriété au débiteur, dès que celui-ci se serait acquitté de son obligation. Ce procédé primitif n'est en somme que la reproduction du *pactum fiduciæ* ou *fiducia cum creditore* des Romains (1), première étape vers notre institution de l'hypothèque ; il n'est d'ailleurs pratiquement plus en usage, du moins sous cette forme rudimentaire.

Plus tard, on se préoccupa de sauvegarder les intérêts du débiteur, généralement très compromis par le transfert pur et simple de propriété. On eut recours alors à un transfert de propriété fictif ; suivant la méthode imaginée à cet effet, le créancier ne devient que propriétaire apparent des titres : il en a la détention matérielle, son nom seul est inscrit dans l'immatricule ; il peut donc toucher les revenus et se rendre, s'il y a lieu, aux assemblées générales. En réalité, le débiteur conserve la propriété des titres transférés, dont il se déssaisit seulement, au profit du créancier, pour une période déterminée ; une contre-lettre constate, *inter partes*, la simulation.

C'est ce deuxième système qui est consacré par l'ordonnance de 1834 relativement aux avances consenties par

(1) V. Girard, p. 545 à 551, 810 et 820.

la Banque de France. Les titres nominatifs cédés en garantie sont en effet « immédiatement transférés à la Banque » (1), mais celle-ci n'en acquiert pas la propriété, puisqu'en cas de vente, faute de remboursement, le reliquat du prix de vente doit être, s'il y a lieu, restitué au débiteur.

Actuellement, le procédé généralement employé pour le nantissement des titres nominatifs est le transfert en garantie ; c'est l'opération par laquelle un établissement qui a émis des titres nominatifs, constate sur ses registres, et, éventuellement, sur les titres eux-mêmes, que ces valeurs ont été affectées par leurs titulaires à la garantie d'une obligation de celui-ci envers un tiers.

Cette institution n'a pas été créée par le législateur ; elle est l'œuvre de la pratique et ne s'est introduite que peu à peu dans la législation, d'abord, et indirectement — à propos d'une difficulté d'ordre fiscal — par le décret du 17 juillet 1857, enfin et surtout par la loi du 23 mai 1863, modifiant les articles 91 à 93 du Code de Commerce.

A vrai dire, la loi de 1863 — dans sa lettre tout au moins — n'a consacré formellement l'institution du transfert en garantie qu'en matière commerciale (art. 91 à 93 du Code de commerce) ; c'est pourquoi certains auteurs (2), estiment que ce procédé doit être réservé exclusivement au gage commercial.

Cependant, les travaux préparatoires de la loi (3) semblent révéler l'intention chez le législateur de trancher une difficulté d'ordre civil autant que commercial, celle de

(1) Ordonnance du 15 juin 1834, art. 2. V. Bézard-Falgas, n° 70.

(2) H. Minard, n° 256. Julliot (Essai), n° 175. Houpin et Bosvieux, n° 68.

(3) V. *Exposé des motifs et Rapport au Corps Législatif*, D. P. 63-4-73, n°s 5, 6, 20 et 21.

savoir si, d'une façon générale, l'endossement et le transfert — procédés normaux d'aliénation des titres à ordre et des titres nominatifs — pouvaient être utilisés également pour la constitution d'un nantissement sur ces valeurs. « Tarissant une controverse, commune aux matières civiles et commerciales, les paragraphes 2 et 3 de l'art. 91 du Code de commerce s'appliquent donc aussi bien au gage civil qu'au gage commercial. Ils décident que l'endossement et le transfert, qui servent normalement à constater la transmission de propriété des titres à ordre et des titres nominatifs, peuvent aussi constater le nantissement de ces mêmes titres. Or, bien que l'existence légale du transfert de propriété et de l'endossement n'ait été reconnu que par le Code de commerce (art. 36 et 136 et ss.), il n'a jamais été sérieusement contesté que ces institutions ne fussent communes au Droit civil et au Droit commercial. Aussi n'y a-t-il pas de raisons pour donner une solution différente en ce qui concerne l'endossement pignoratif et le transfert en garantie (1) ». D'après une autre thèse, il faudrait même considérer le transfert en garantie comme le seul mode valable de constitution du nantissement sur les titres nominatifs (2).

Nous ne nous arrêterons pas à cette controverse : quoiqu'il en soit — et cela nous suffit — le transfert en garantie est entré profondément dans la pratique financière, où il constitue aujourd'hui en matière civile comme en matière commerciale — par sa grande supériorité, comme mesure de publicité, sur la signification de l'article 2075

(1) Guilhot, n° 10, p. 1175. En ce sens, *Req.*, 26 juillet 1928, S. 29-1-70.

(2) En ce sens, voir notamment : Thaller et Percerou, n° 1081. Sur cette question, voir l'étude de M. Guilhot, n° 10, texte et notes, 21 à 28.

du Code civil — le mode par excellence de réalisation du nantissement sur les titres nominatifs.

Pour que ce résultat soit atteint, les articles 2076 du Code civil et 92 du Code de commerce exigent que le gage ait été mis et soit resté en la possession du créancier ou d'un tiers convenu entre les parties — exigence parfaitement en harmonie avec la définition du nantissement, « contrat par lequel un débiteur remet une chose à son créancier pour sûreté de la dette » (art. 2071, C. civ.).

Mais on peut se demander si le caractère réel du contrat de gage tient à la nature même du contrat, ou s'il ne doit être envisagé que comme un procédé de technique juridique destiné à réaliser le but de l'institution. Si le nantissement est, par définition, un contrat réel, il semble difficile cependant, malgré certains auteurs et plusieurs décisions de Jurisprudence (1), de lui reconnaître ce caractère lorsque le gage consiste dans une valeur incorporelle : on se refuse, en l'espèce, à l'idée d'une possession matérielle. Le législateur a poursuivi un double but : d'une part, attirer l'attention du débiteur sur la gravité de son acte, d'autre part, avertir les tiers que le débiteur a distrait de son patrimoine la valeur donnée en gage. C'est à cette double nécessité, et non à la nature même du contrat que répond le dessaisissement prescrit par les textes. Aussi doit-il être considéré comme indispensable dès lors qu'il constitue le seul moyen de satisfaire au vœu de la loi ; *a contrario*, si l'objet du gage est un bien incorporel, par conséquent non susceptible de détention matérielle, ou si un autre procédé plus commode et aussi efficace que le dessaisissement du débiteur

(1) Aubry et Rau, VI, § 432, p. 266 et ss., texte et notes. Lyon-Caen et Renault, nº 439. *Civ.*, 20 janvier 1886, S. 86-1-305, note Lyon-Caen, *Req.*, 13 mars 1888, D. P. 88-1-351.

permet d'atteindre le but poursuivi par le législateur, le nantissement sera valablement constitué sans l'observation des prescriptions des articles 2076 du Code civil et 92 du Code de commerce (1).

L'application de ces principes a donné naissance dans la pratique à deux formes différentes de transfert en garantie : sous la première, l'opération consiste simplement dans l'inscription sur les registres de l'établissement débiteur d'une mention relatant le nantissement intervenu ; sous sa deuxième forme, le transfert en garantie nécessite une double mention — sur les registres de l'établissement et sur les titres eux-mêmes.

La première de ces formes est utilisée surtout lorsque les droits du débiteur gagiste ne sont pas représentés par des titres : le gage est ainsi valablement constitué, puisque d'une part le débiteur a reconnu, soit par la réquisition de transfert, soit par la signification à l'établissement débiteur de l'acte de nantissement, avoir perdu la libre disposition des valeurs transférées — et que d'autre part, ses droits ne résultant que des mentions inscrites sur les registres de l'établissement, il ne pourra pas induire les tiers en erreur sur la consistance véritable de son patrimoine.

Mais il peut arriver aussi — alors même que les droits du débiteur gagiste sont représentés par des titres — que les parties se soient contentées de signifier à l'établissement débiteur l'acte de nantissement intervenu, sans le requérir de mentionner le transfert dans l'immatricule des titres. Dans cette hypothèse, le transfert ne sera donc constaté que sur les registres de l'établissement, et le débiteur, s'il

(1) Voir, sur cette question, Guilhot, nº 18 à 25.

reste en possession des titres, immatriculés à son nom sans réserve, pourra aisément tromper les tiers quant à ses droits sur ces valeurs. Dès lors, pour la perfection de l'acte de nantissement, il sera nécessaire en ce cas que les titres donnés en gage soient effectivement remis entre les mains du créancier gagiste.

En fait, on peut éviter cette formalité en ayant recours à la deuxième forme de transfert en garantie, c'est-à-dire faisant mentionner la mise en gage des titres, et sur les registres de l'établissement émetteur, et sur les titres eux-mêmes ; en pareil cas, le nantissement est valablement constitué alors même que le débiteur ne se dessaisit pas du gage, puisque l'immatricule des titres, tout en constituant pour ce dernier un avertissement permanent, le met dans l'impossibilité d'induire les tiers en erreur (1).

Cependant, même dans cette hypothèse, les titres sont parfois remis entre les mains du créancier : nous verrons plus tard (cf. pp. 111 et 112) l'utilité que peut présenter pour le créancier la détention matérielle des titres donnés en gage.

L'institution du transfert en garantie apparaît donc, sous ses différentes formes actuelles, « soit comme un procédé servant à publier la constitution d'un gage proprement dit, soit comme un procédé servant à constater un gage sans déplacement de possession, c'est-à-dire une sorte d'hypothèque sur les titres nominatifs » (2).

(1) Voir Bézard-Falgas, n° 69.
(2) Voir Guilhot, n° 6.

II. — Qui a qualité pour constituer le nantissement sur les actions de la femme ?

Le législateur — nous l'avons vu — s'est préoccupé d'attirer l'attention du débiteur sur la gravité de l'acte par lequel il constitue un gage au profit de son créancier ; c'est que, quel que soit, parmi les divers procédés que nous avons étudiés, celui que les parties adoptent pour le réaliser, le nantissement fait toujours courir au débiteur de sérieux dangers.

Il serait superflu d'insister sur les inconvénients de « l'aliénation fiduciaire », dans laquelle les droits du débiteur ne sont garantis que par un engagement purement moral du créancier. Quant au transfert pur et simple de propriété accompagné d'une contre-lettre, ou « gage irrégulier », il laisse encore le débiteur à la merci d'un créancier de mauvaise foi. En principe, assurément, le créancier gagiste ne peut s'approprier ni aliéner le gage ; il ne peut en poursuivre la réalisation que dans les conditions prévues par les articles 2078 du Code civil et 93 du Code de commerce, et l'article 408 du Code pénal sanctionne ces obligations. Mais la contre-lettre, qui constitue le seul titre du débiteur, n'a d'effet qu'*inter partes ;* il suffira donc au créancier, titulaire régulier, de vendre les titres donnés en gage, et le débiteur perdra irrévocablement toute action en revendication contre le tiers acquéreur ; il n'aura plus qu'un recours en dommages-intérêts contre le créancier indélicat, et courra alors le risque de son insolvabilité.

Et même indépendamment de toute intention malhonnête de la part du créancier, un danger analogue menace le débiteur : en cas de décès ou de faillite du détenteur des titres, la contre-lettre ne sera pas opposable aux créanciers

de la faillite ou de la succession, et le débiteur perdra encore son action en revendication.

Le transfert en garantie est certainement le mode de nantissement qui peut offrir le plus de sécurité pour le débiteur ; et cependant il présente moins de garanties pour lui qu'une hypothèque, puisque certains établissements (Banque de France, Crédit Foncier, Monts de Piété) peuvent faire vendre les valeurs qui leur sont données en nantissement le lendemain de l'échéance, à défaut de paiement, et sans signification préalable. D'autre part — nous l'avons vu — si l'immatricule des titres ne porte pas mention du transfert en garantie, les titres devront être obligatoirement remis au créancier ; or, la détention des titres dans ces conditions implique, notamment au point de vue du droit de vote, certaines conséquences importantes que nous étudierons bientôt.

Enfin, nous devons signaler les exigences de certains établissements, qui n'admettent pas le transfert en garantie relativement aux actions qu'ils ont émises, et qui, par ce moyen obligent, en fait, le débiteur à recourir à des procédés de nantissement beaucoup plus dangereux pour lui.

Cette théorie s'appuie sur le caractère facultatif du transfert en garantie, nettement exprimé par l'art. 91 § 3 du Code de commerce : « le gage peut également être établi par un transfert à titre de garantie ». Mais il y a là, croyons-nous, une confusion. La doctrine et la jurisprudence sont aujourd'hui unanimes à reconnaître au transfert en garantie un caractère facultatif (1) ; mais de ce que le débiteur a le

(1) En ce sens, Aubry et Rau, VI, § 433, p. 273, texte et note 5 *quater*. Colin et Capitant, II, p. 762. *Paris*, 11 juin 1900, S. 03-2-153, note Wahl. *Civ.*, 4 mars 1910, S.10-1-281, note Lyon-Caen, etc. Contra, Thaller et Percerou, nº 1081 préc.

choix entre ce procédé et celui de l'art. 2075 du Code civil, il ne s'ensuit pas que l'établissement émetteur puisse lui refuser arbitrairement l'usage de l'un de ces deux procédés.

La raison véritable de cette résistance est très simple : le service des transferts est toujours pour l'établissement émetteur une lourde charge et une source de difficultés ; il exige, sans aucun profit pour l'entreprise, un personnel nombreux et spécialisé, dont la moindre erreur — impossible à éviter dans un service aussi délicat — peut entraîner pour l'établissement de lourdes responsabilités. C'est pourquoi certains établissements cherchent à interdire à leurs actionnaires l'emploi du transfert en garantie relativement aux actions qu'ils ont émises.

C'est un abus ; le débiteur a un intérêt incontestable à recourir au transfert en garantie plutôt qu'à tout autre procédé de nantissement, et, en cas de refus injustifié de l'établissement de se prêter à l'opération, il est fondé à l'y contraindre judiciairement (1). Mais, en fait, dans la généralité des cas — surtout si l'opération porte sur un chiffre minime — le débiteur, déjà gêné dans ses affaires, hésitera à recourir aux tribunaux pour faire reconnaître son droit : la perspective de difficultés possibles et de frais supplémentaires à engager le détermineront à céder aux exigences de l'établissement. D'ailleurs, si celui-ci a par avance, au moyen d'une clause de ses statuts, déclaré refuser le transfert en garantie relativement aux actions qu'il a émises, il sera impossible de l'y contraindre. Il faudra alors nécessairement recourir à l'un des procédés que nous avons déjà exposés.

(1) En ce sens : Wahl, Tr., n° 1371, et *Paris*, 21 mars 1889, S. 91-2-134, cités par Guilhot, n° 11, note 29.

Ainsi donc, le nantissement de ses titres nominatifs, sous quelque forme qu'il puisse être opéré, fait toujours courir à la femme de sérieux dangers. Ce n'est pas une aliénation : mais s'il n'opère pas transmission d'un patrimoine dans un autre, il compromet néanmoins l'existence de la valeur qui en est l'objet. C'est, a-t-on dit très justement, une « aliénation conditionnelle ». Trop souvent, la condition se réalise, et le débiteur est toujours exposé plus ou moins à une aliénation définitive ; or, le mari administrateur, chargé avant tout de veiller à la conservation du patrimoine de la femme, ne peut accomplir aucun acte qui en modifie, même éventuellement, la composition ; de plus, et pour la même raison, c'est à la femme qu'il appartient de choisir, parmi ses biens, celui qui devra être sacrifié au cas où la dette ne serait pas payée ; elle peut notamment, s'il y a lieu, estimer moins dangereuse pour elle la constitution d'une hypothèque sur ses immeubles.

Dans ces conditions, le mari ne peut en aucune façon, sans mandat de sa femme, constituer un nantissement sur les actions nominatives de celle-ci.

Mais que décider au cas où la femme a donné mandat au mari d'emprunter ? Certains auteurs estiment que le mandat d'emprunter confère au mari le pouvoir de donner en nantissement les valeurs mobilières de sa femme ; sinon, dit-on, il n'aurait aucune utilité, puisque, pratiquement, le mari serait dans l'impossibilité d'emprunter.

Il est bien certain que le mandat d'emprunter ne confère pas le pouvoir de consentir une hypothèque ; nous ne voyons pas comment la même solution à l'égard des valeurs mobilières mettrait le mari dans l'impossibilité d'emprunter : une nouvelle intervention de la femme permettra de constituer le nantissement, comme elle eût permis de

constituer l'hypothèque si, par exemple, la femme n'avait en que des immeubles (1).

III. — Effets du nantissement sur les actions nominatives de la femme

Il nous paraît utile de signaler ici quelques-unes des conséquences les plus intéressantes de la mise en gage des actions nominatives de la femme, en raison des dérogations qu'auront à subir de ce chef, dans diverses hypothèses, les pouvoirs normaux du mari et de la femme sur ces valeurs. Nous nous placerons successivement au point de vue du droit de vote attaché aux actions, de la perception des revenus, et des divers changements qui peuvent survenir dans la vie juridique des titres : recouponnement ou dédoublement, distribution de réserves, amortissement, exercice d'un droit de préférence à la souscription d'actions nouvelles.

a) *Droit de vote.* Aux termes de l'article 27 de la loi du 24 juillet 1867, il est nécessaire, pour être admis aux assemblées d'actionnaires, de posséder un certain nombre d'actions « soit comme propriétaire, soit comme mandataire ». Le créancier gagiste s'il n'est pas propriétaire des titres donnés en gage, n'a-t-il pas la qualité de mandataire ?

L'art. 2080 du Code civil le rend responsable de la perte ou de la détérioration du gage survenues par sa négligence : cette obligation de veiller sur la chose donnée en gage nécessite pour corollaire un pouvoir d'administration, qui confère au créancier le mandat général d'accomplir tous les actes nécessaires à la conservation du gage. Faute d'une

(1) Saleilles, Th., n° 127.

restriction formelle dans l'acte de nantissement, tendant à réserver à la femme propriétaire des actions l'exercice du droit de vote qui leur est attaché, il faut — croyons-nous — décider que le créancier gagiste possesseur des actions est de plein droit qualifié pour exercer ce droit.

D'autre part, comme le mandat général d'administration en vertu duquel le créancier gagiste peut être admis aux assemblées, n'est lui-même qu'une conséquence du dépôt des actions entre ses mains, il sera à présumer, lorsque la femme débitrice aura conservé la garde des titres, qu'elle aura entendu par là même se réserver tacitement l'exercice du droit de vote.

On aperçoit dès lors le rôle du transfert en garantie comme élément d'interprétation des conventions des parties relativement au droit de vote : suivant que les titres se trouveront entre les mains de l'un ou de l'autre, ce droit appartiendra soit au créancier gagiste de la femme, soit au mari, chef de la communauté (1).

b) *Perception des revenus.* Ici encore, c'est le possesseur des titres qui aura qualité d'administrateur, et qui, en conséquence, touchera les dividendes et tous revenus extraordinaires qui pourraient être attribués aux actions. Naturellement, si c'est le créancier gagiste qui détient les titres, il devra — selon les conventions — remettre toutes ces sommes au mari, ou les imputer sur les intérêts de sa créance, s'il lui en est dû, sinon, sur le capital.

c) *Changements dans la vie juridique des titres.* Divers événements peuvent survenir en cours d'exécution du contrat, qui introduisent parfois, dans la vie juridique des titres, des modifications plus ou moins importantes ;

(1) V. Guilhot, nº 26.

quelles seront leurs répercussions sur les rapports réciproques du créancier gagiste, de la femme débitrice et du mari ?

En premier lieu, les titres donnés en gage peuvent être l'objet d'un recouponnement : les coupons étant épuisés, l'établissement émetteur procédera à la délivrance aux actionnaires de nouvelles feuilles de coupons, qui porteront exactement le même immatricule que les titres primitifs. L'établissement peut également, pour une raison quelconque, dédoubler les titres qu'il a précédemment émis : au titulaire d'une action de 1.000 fr., il attribuera par exemple deux actions d'une valeur nominale de 500 fr. chacune.

Dans ces deux hypothèses, les positions respectives des parties n'ont pas changé : les nouveaux titres, remis au porteur des titres anciens — c'est-à-dire au créancier gagiste ou au mari — représentent des droits absolument identiques à ceux que représentaient les titres anciens auxquels ils ont été matériellement substitués. Aussi le nantissement et le transfert en garantie qui en est la conséquence subsisteront-ils sans que soient modifiées en rien les relations réciproques des parties.

Pour la même raison, en cas de distribution de réserves ou d'amortissement d'actions par transformation d'actions de capital en actions de jouissance, les actions ex-coupon de réserves ou les sections de jouissance resteront affectées au privilège du créancier gagiste. Mais que décider à l'égard des sommes distribuées à titre de réserves ou d'amortissement de capital ? Elles ne pourront être touchées, croyons-nous, que sur la double quittance du créancier gagiste et du mari ; mais à partir de ce paiement, le nantissement cesse d'avoir effet à leur égard, et si, notamment,

elles sont employées à l'acquisition d'autre valeurs, ces nouveaux titres ne seront soumis au privilège du créancier qu'à condition de faire l'objet d'un nouveau nantissement et d'un nouveau transfert en garantie.

Nous avons exposé précédemment les divers buts auxquels peut tendre l'émission d'actions dont la souscription est réservée par privilège aux anciens actionnaires, et étudié le mécanisme de cette opération. Supposons que les actions données en nantissement par la femme viennent à bénéficier de ce privilège : elles n'en restent pas moins affectées à la sûreté de la dette ; mais à qui appartiendra-t-il d'opter soit pour l'exercice, soit pour la négociation du droit de souscription ? Et le nantissement qui frappe les actions anciennes étendra-t-il ses effets sur le prix de cession du droit ou sur les actions nouvelles ?

L'exercice du droit de souscription appartient, nous l'avons vu, à la femme, et, subsidiairement, au mari pour le compte de la communauté. Si les titres affectés en gage sont restés entre les mains de la débitrice, il n'est pas douteux que celle-ci — ou éventuellement le mari — aura la faculté d'opter suivant les règles de droit commun (V. *supra*, pp. 80 et ss.) Mais si, au contraire, c'est le créancier qui est détenteur des titres, quel sera son rôle ? Car, nous le savons, il est responsable, comme mandataire, de la chose qui lui est confiée en gage, et il serait en faute, s'il laissait périmer le droit de souscription.

En pareil cas, il devra, pour couvrir sa responsabilité, mettre la femme en demeure d'exercer son option (1). Et si, pour une raison quelconque, celle-ci ne manifestait pas sa volonté en temps utile, le créancier serait fondé à se faire autoriser par le juge des référés à se prévaloir

(1) Jauffret, p. 185.

lui-même du droit de préférence ou à le négocier (1).

L'option ayant été ainsi exercée, si le droit de souscription a été négocié, on considèrera l'opération comme un remboursement partiel du capital, et le prix ne pourra être touché que sur la double quittance du créancier gagiste et du mari. Si, au contraire, le droit a été exercé, les actions nouvelles n'étant, nous l'avons vu, qu'un accroissement des actions anciennes, et participant par conséquent de leur nature juridique, elles ne pourront être délivrées que sous la même forme que les actions anciennes, c'est-à-dire que leur immatricule devra faire mention du transfert en garantie. En outre, si le créancier, exerçant lui-même le droit, a dû fournir les fonds nécessaires à la souscription, son privilège sera étendu, conformément à l'article 2082 du Code civil, au montant de l'avance effectuée (2).

Enfin, nous devons envisager l'hypothèse où, en cours d'exécution du contrat, les titres mis en gage viendraient à être appelés au partage de l'actif social. L'attribution à la femme de sa part de l'actif social entraîne l'extinction de ses droits représentés par les titres transférés, et en même temps du privilège conféré sur ces titres. Il y aura lieu alors d'appliquer la même solution que s'il s'agissait d'une distribution de réserves : le capital ne pourra être payé que sur la double quittance du créancier gagiste et du mari (3), et un nouveau contrat sera nécessaire pour reconstituer le privilège du créancier sur les valeurs acquises, éventuellement, au moyen des fonds provenant de la liquidation (4).

(1) Jauffret, *loc. cit.*
(2) Guilhot, n° 32, p. 1182.
(3) Colin et Capitant, t. II, p. 767.
(4) Bézard-Falgas, n° 73. *Civ.* 24 janvier 1905, S. 05-1-113, note Lyon-Caen.

CHAPITRE CINQUIÈME

Opérations secondaires

§ 1. — *Prêt*

Le prêt de consommation implique nécessairement une aliénation ; il ne peut donc être consenti que par la femme.

Quant au prêt à usage, qui ne transfère pas la propriété à l'emprunteur, le mari peut le consentir, d'autant plus que l'emprunteur, simplement porteur du titre nominatif, ne pourra, de son propre chef, percevoir que les dividendes, sans être tenté d'altérer ou de détourner le capital.

De pareils contrats sont d'ailleurs fort rares, en pratique, sur des valeurs mobilières.

§ 2. — *Echange*

L'échange n'entraîne pas nécessairement une diminution de capital ; néanmoins il opère une transformation dans les éléments producteurs du patrimoine ; d'ailleurs, il peut s'analyser en une double vente, ou les parties sont tour à tour et mutuellement vendeur et acheteur ; c'est donc un acte de disposition, que seule la femme peut consentir.

§ 3. — *Transaction*

Si l'on en croit un adage — qui n'a certainement pas été répandu par les gens de robe — « la pire des transac-

tions vaut mieux que le meilleur des procès ». Cependant, la transaction implique pour chaque partie un sacrifice, une aliénation, et « pour transiger il faut avoir la capacité de disposer des objets compris dans la transaction » (art. (art. 2045 du Code civ.). C'est donc encore une opération que seule la femme pourra accomplir.

§ 4. — *Compromis*

Aux termes de l'article 1003 du Code de Procédure civile, le compromis exige les mêmes conditions de capacité que l'aliénation. Il sera donc interdit au mari agissant seul.

TITRE TROISIÈME

Dérogations conventionnelles au droit de jouissance du mari et aux pouvoirs respectifs du mari et de la femme

Nous avons étudié, sous les deux titres précédents, le droit de jouissance du mari sur les actions nominatives de sa femme, et les pouvoirs respectifs du mari et de la femme sur ces mêmes biens ; nous avons appliqué, dans cette étude, les principes du droit commun, et envisagé ces droits et pouvoirs tels qu'ils résultent normalement des textes qui régissent la matière. Mais, dans la pratique, il n'en sera pas toujours ainsi ; les époux peuvent, en effet, par contrat de mariage, apporter des modifications importantes au régime légal. Ce sont ces dérogations conventionnelles dont il nous reste à parler.

La validité de telles clauses n'est pas contestable, même si elles ont pour résultat de restreindre soit le droit de jouissance du mari, soit ses pouvoirs d'administration. En effet, quand les époux conviennent de restreindre le droit de jouissance du mari, il faut bien remarquer qu'ils ne portent pas atteinte, comme on pourrait le croire à première vue, aux droits intangibles du mari en tant que chef de famille : en cette qualité, le mari a la disposition absolue des revenus des biens apportés en dot par la femme pour subvenir aux charges du ménage, et il ne peut y être apporté

aucune dérogation (art. 1388, C. civ.). Mais il est parfaitement loisible aux époux, par contrat de mariage, de fixer à leur gré la composition de la communauté, en déterminant quels seront ceux des biens de la femme qui composeront sa dot, c'est-à-dire dont les revenus seront affectés aux charges du ménage : la femme ne fait pas autre chose en étendant ou en restreignant le droit de jouissance du mari ; elle ne règle pas la manière dont ce droit devra s'exercer, elle spécifie simplement sur quels biens il portera.

Quant aux pouvoirs d'administration du mari, il les tient, avons-nous dit, d'un mandat présumé, d'un « mandat général proposé par la loi et accepté par les époux ». Le mandant peut donc très bien, à son gré, étendre ou restreindre les limites du mandat — soit quant à l'étendue des pouvoirs conférés, soit quant aux biens sur lesquels ils portent — ou même le révoquer complètement.

Les dérogations convenues entre les époux peuvent porter soit sur *le droit de jouissance du mari* — pour en augmenter l'étendue, ou, beaucoup plus fréquemment, pour la restreindre par une réserve de jouissance au profit de la femme — soit sur l'*administration* des valeurs propres, qui normalement appartient au mari — pour l'attribuer à la femme — soit sur le *pouvoir de disposition* de la femme — pour accorder au mari une faculté plus ou moins large d'aliénation. Elles peuvent enfin résulter d'une *clause de remploi*, dont les effets sont beaucoup plus complexes.

Nous étudierons successivement chacune de ces hypothèses.

CHAPITRE PREMIER

Dérogations au droit de jouissance du mari

Il est assez rare que les époux conviennent d'étendre les limites du droit de jouissance du mari, qui sont normalement déjà très larges. Cependant, rien ne s'y oppose ; ils pourraient par exemple stipuler que les sommes distribuées par la société à titre d'excédent de fonds de réserve tomberont en communauté.

Par contre, une clause très fréquente consiste à réserver à la femme la jouissance, soit de tous ses biens propres en général, ou d'une catégorie de ces biens, soit de tels biens spécialement désignés au contrat de mariage. Une telle clause a pour but d'assurer à la femme la libre disposition de tout ou partie de ses revenus personnels, et ne doit pas être entendue comme emportant de plein droit à son profit, réserve d'administration dans les mêmes limites (1).

La femme aura donc le droit de toucher elle-même et d'affecter à ses dépenses personnelles, les revenus afférents aux actions dont elle se sera réservé la jouissance. Si elle est appelée dans ces conditions à souscrire à une émission d'actions nouvelles avec droit de préférence aux anciens actionnaires, elle seule pourra exercer le droit de préférence, puisque les actions nouvelles lui seront exclusivement propres, et que la communauté n'aura sur elles aucun droit de jouissance. Le mari ne pourrait alors souscrire qu'au

(1) Aubry et Rau, V, § 510. Baudry-Lacantinerie, Lec. et Surville, III, n° 1476.

nom et pour le compte de la femme, et en vertu d'un mandat spécial (1).

Quant au mari, il continuera à faire tous les actes conservatoires, à exercer les actions possessoires et pétitoires ; il représentera notamment de plein droit la femme aux Assemblées générales d'actionnaires. Mais, ici, plusieurs questions délicates se posent.

La société pourrait-elle, par une clause de ses statuts, interdire à la femme qui s'est réservé la jouissance de ses actions — comme elle peut le faire vis-à-vis d'un actionnaire ordinaire (2) — la représentation par mandataire aux assemblées générales d'actionnaires ?

Dans cette hypothèse, le mari n'est évidemment plus, comme il l'était sous le régime normal (V. *supra*, pp. 56 et 57) l' « organe-né » de la société ; néanmoins, il reste le mandataire légal de la femme ; or, prohiber aux actionnaires ordinaires la représentation par mandataire, ce pourra être les gêner dans l'exercice de leur droit de vote, mais non les en priver ; ils ont en effet la ressource de se rendre en personne à l'assemblée où ils ne peuvent déléguer personne à leur place. Au contraire, refuser l'accès des délibérations au mari représentant légal de sa femme, ce serait en fait, retrancher du vote la femme incapable que la loi empêche de se rendre elle-même à l'assemblée. Une telle disposition signifierait qu'à certaines actions serait refusé le droit de vote à l'assemblée générale, attribut essentiel attaché à la qualité d'actionnaire ; elle serait nulle par conséquent (3).

(1) Il en serait de même en cas d'offre par le Trésor de conversion de rentes sur l'État ; la femme seule pourrait opter pour la conversion.

(2) Lyon-Caen et Renault, II, n° 847. Houpin, Tr., t. II, n° 871.

(3) Bruxelles, 26 fév. 1906, *Journal des Sociétés*, 1907, p. 76.

Pour les mêmes raisons, la société ne pourrait pas imposer au mari représentant légal de sa femme l'obligation d'être lui-même, personnellement, membre de l'assemblée. Mais, sous réserve des dispositions de la loi du 1er août 1893 sur les petits actionnaires, les statuts pourront évidemment interdire au mari le recours à un mandataire substitué, ou exiger que ce mandataire substitué remplisse, lui, les conditions requises de l'actionnaire délibérant (1).

Mais, puisque le mari privé de la jouissance des actions de sa femme pénètre aux assemblées générales, non plus en vertu d'une vocation propre, mais bien, cette fois, comme mandataire de sa femme, devra-t-on exiger, en certains cas tout au moins, qu'il soit muni d'un mandat spécial ?

Nous avons vu que, quelle que soit la nature, des délibérations prises au sein de l'assemblée générale, l'actionnaire joue dans l'assemblée le rôle d'*organe de la société*, et que, par conséquent, la participation à une assemblée générale quelconque constitue toujours un acte d'administration. Le mari muni des pouvoirs légaux d'administration sur les biens de sa femme, la représentera donc de plein droit.

Il est à remarquer, d'ailleurs, que la plupart des sociétés, loin d'apporter des difficultés à l'exercice du vote des représentants légaux, prennent soin au contraire de les exempter formellement des restrictions dont ils peuvent frapper le mandataire ordinaire, et notamment de la plus fréquente de toutes, l'obligation pour le mandataire d'être lui-même membre de l'assemblée : précaution superflue, nous l'avons vu.

(1) Sur l'accès des représentants légaux aux assemblées générales d'actionnaires, V. Wahl, *Journal des Sociétés*, 1905, p. 148. Lyon-Caen et Renault, Tr., t. II, n° 847 précité.

CHAPITRE II

Dérogations aux pouvoirs d'administration du mari

D'après le système normal du Code civil, c'est le mari seul qui a qualité pour accomplir tous les actes d'administration à l'égard des biens propres de la femme. Il ne saurait donc être question de modifier ses pouvoirs à cet égard, qu'en les restreignant. En un seul point, pourtant, la femme peut participer, normalement, à l'administration de ses biens. L'article 1428, § 2, du Code civil, dit en effet que le mari « peut exercer seul » les actions mobilières relatives aux biens propres de la femme. De ce texte, nous avons conclu (V. *supra*, p. 46) que la femme avait qualité tout comme le mari pour exercer elle-même ces actions. Elle pourrait donc, en principe, renoncer par contrat de mariage à cette faculté, Mais l'intérêt pratique de cette stipulation serait bien minime, d'autant plus que le mari, en dehors de toutes convention, pourrait très bien refuser à la femme l'autorisation nécessaire, et agir lui-même en justice.

On a beaucoup contesté la validité d'une réserve d'administration au profit de la femme ; cette clause violerait, dit-on, l'article 1388 du Code civil. Il n'en est rien ; les pouvoirs d'administration du mari sur les biens propres de la femme ne sont pas, comme ses prérogatives de chef de communauté, intangibles : elles dérivent, nous l'avons vu, d'un mandat conféré par la femme. Mais il faut recon-

naître que cette clause, indice d'une médiocre confiance de la femme dans son protecteur naturel, est de nature à créer dans le ménage des conflits incessants. Elle est d'ailleurs fort rare.

Quoiqu'il en soit, elle a pour effet de conférer à la femme le droit de faire seule sur ses biens tous les actes d'administration ; c'est la femme qui percevra ses revenus, et touchera même ses capitaux ; c'est elle, notamment, qui votera de plein droit, et sans autorisation, dans les assemblées d'actionnaires où elle sera convoquée ; en cette qualité elle devra subir naturellement l'interdiction par les statuts de l'emploi du mandat, ou toutes les restrictions qui pourront être apportées à l'exercice de cette faculté. Par contre, elle devra remettre au mari, chef de la communauté, les revenus qu'elle aura perçus et qui constitueront sa part contributoire aux charges du ménage.

On voit à quelles difficultés pratique conduira cette situation anormale ; nous lui préférerions, pour notre part, une franche séparation de biens. Aussi, le plus souvent, la réserve d'administration est-elle accompagnée d'une réserve de jouissance ; on se trouve alors, en fait, en présence d'une véritable séparation de biens, totale ou partielle. L'utilité d'une semblable clause est de permettre des combinaisons variées du régime de la séparation de biens avec celui de la communauté : l'un quelconque de ces deux régimes gouverne alors les rapports des époux relativement à certains biens, limitativement désignés au contrat de mariage — l'autre étant adopté comme régime de base pour le surplus.

CHAPITRE III

Dérogations au pouvoir de disposition de la femme

Il est assez rare que le contrat de mariage attribue au mari un pouvoir de disposition sur les biens propres de la femme. Cependant, on rencontre parfois une clause permettant au mari d'aliéner tout ou partie de ces biens. L'article 1988 du Code civil exige que le mandat d'aliéner soit exprès ; mais il peut n'être pas spécial. La faculté d'aliéner pourra donc s'appliquer à toutes les actions nominatives de la femme, présentes ou à venir (1). Dans la plupart des cas, les effets de cette clause, très libérale pour le mari, sont tempérés par une obligation de remploi.

---

(1) Guillouard, Mandat, nº 76. Aubry et Rau, IV, § 412 texte et note 33, p. 641. Laurent, XXVII, nºs 407, 411.

CHAPITRE IV

Clause de remploi

Le remploi consiste dans l'acquisition — au moyen des deniers provenant de l'aliénation d'un bien propre — d'un autre bien déterminé, qui remplacera dans le patrimoine celui qui a été aliéné.

Les dangers auxquels, sous le régime de communauté, sont exposées particulièrement les valeurs mobilières de la femme — dangers que nous avons signalés — ont contribué à donner une importance pratique très grande (1) aux clauses de remploi, qui sont utilisées, dans des conditions très diverses, comme un moyen de protection à l'égard de la fortune mobilière de la femme.

On s'est demandé longtemps si le remploi facultatif était possible à l'égard de ces valeurs, c'est-à-dire si, indépendamment de toute clause du contrat de mariage lui en imposant l'obligation, le mari pouvait remployer conformément aux articles 1434 et 1435 du Code civil, les sommes provenant de l'aliénation ou du remboursement des titres de la femme. En effet, les textes du Code civil qui prescrivent les formalités nécessaires au remploi ne parlent que des immeubles ; mais il ne faut pas exagérer l'impor-

(1) L'intérêt que présente l'étude des clauses de remploi sous le régime de communauté est encore accru par ce fait que la plupart des difficultés qu'il soulève se retrouvent à propos de l'aliénation des actions de la femme mariée sous le régime dotal.

tance de ce détail ; nous avons déjà constaté à plusieurs reprises dans le Code civil de pareilles lacunes à l'égard des meubles, et nous en avons donné la raison : l'importance minime des biens meubles à l'époque de la rédaction du Code civil. Il convient donc — par identité de motifs, et en l'absence de tout argument contraire — de décider que le mari peut opérer le remploi facultatif des actions propres à sa femme. La Doctrine et la Jurisprudence se sont d'ailleurs ralliées unanimement à cette opinion.

Mais en fait, le remploi peut devenir pour le mari une obligation, imposée par une clause du contrat de mariage. Le but de cette clause sera d'assurer à la femme la conservation du capital provenant de l'amortissement ou du remboursement de ses titres ou de l'aliénation qui en serait faite par la femme. Elle sera souvent employée également pour atténuer les effets d'une faculté plus ou moins large d'aliénation accordée au mari par le contrat, en lui imposant le remploi en des biens déterminés des sommes provenant des aliénations qu'il aura pu faire en vertu de ces pouvoirs conventionnels. Quels en seront les effets ?

Ils peuvent être très divers, car les clauses de remploi sont susceptibles de nuances extrêmement variées, qui rendent parfois leur interprétation très délicate. Suivant les termes employés, la clause de remploi peut être plus ou moins restrictive des pouvoirs du mari, ou de ceux de la femme ; elle peut être enfin — ou non — opposable aux tiers, et déterminer, le cas échéant, l'étendue de leur responsabilité. Aussi est-il nécessaire, pour éviter toute équivoque, que le contrat de mariage soit rédigé avec la plus grande précision, et que la volonté des parties en ressorte clairement ; en tous cas — c'est une règle absolue — la clause de remploi, étant toujours dérogatoire au droit commun,

devra recevoir une *interprétation restrictive*, et, dans le doute, on l'entendra toujours au sens le moins éloigné du droit commun.

§ 1. — *Effets à l'égard des pouvoirs du mari*

On peut concevoir deux types de clauses restrictives des pouvoirs du mari : l'une qui a simplement pour but d'imposer au mari le remploi des capitaux provenant soit d'une aliénation faite par la femme, soit du remboursement ou de l'amortissement des actions — l'autre, jointe à une clause attribuant au mari le droit d'aliéner tout ou partie des actions de la femme, et faisant du remploi des sommes provenant des aliénations par le mari, une condition de validité de l'aliénation elle-même.

La première de ces clauses est évidemment la moins dérogatoire au droit commun ; elle permet simplement à la femme d'exiger ce qui, sous la communauté légale, ne serait pour le mari qu'une pure faculté. Le mari conserve le pouvoir de toucher les capitaux provenant d'aliénation, de remboursement ou d'amortissement (1) ; mais, alors que, de droit commun, la femme n'aurait qu'une simple créance contre la communauté du montant des sommes touchées — créance que le mari serait libre de solder à sa guise, ou même de ne pas solder pendant toute la durée de la communauté — la clause de remploi aura pour effet d'obliger le mari à se libérer au gré de la femme, dans les conditions et délais fixés par le contrat de mariage. L'obligation qui résulte pour le mari d'une telle clause est donc

(1) *Civ.*, 1er mars 1859, D. P. 1859-1-122. *Bourges*, 7 juillet 1842, Rép. Jurisp. Dalloz, V° Contrat de mariage, n° 1461-5°. *Caen*, 6 août 1866, D. P. 68-2-27.

purement consécutive à la réception des capitaux ; c'est une simple mesure d'administration intérieure, qui n'a aucune influence sur la validité de l'aliénation elle-même.

Plus importante est la clause du deuxième type, subordonnant la validité de l'aliénation faite par le mari, en vertu de pouvoirs que lui confère le contrat de mariage, à l'exécution du remploi des capitaux d'aliénation. On a soutenu qu'une telle clause est extensive des pouvoirs du mari, puisqu'elle lui permet d'aliéner les propres de la femme. En réalité, il y a là deux clauses complètement distinctes : la clause d'aliénabilité, qui est en effet extensive des pouvoirs du mari comme mandataire, puisqu'elle lui impose une condition indivisiblement liée, essentielle à la perfection des actes qu'il accomplit en cette qualité.

Cela est si vrai, que, malgré la clause d'aliénabilité — qui confère au mari le pouvoir de faire tous les actes impliquant une aliénation directe ou indirecte — la clause de remploi telle que nous la supposons aura pour effet d'interdire au mari tout mode d'aliénation autre que la vente ou l'échange.

En effet, la femme, en subordonnant la validité de l'aliénation à l'exécution du remploi, a voulu manifestement limiter les pouvoirs du mari aux modes d'aliénation qui font rentrer dans son patrimoine, au moyen du remploi, une valeur égale à celle qui a été aliénée. Il faudra donc interdire au mari l'aliénation à titre gratuit, la transaction, le compromis, la compensation. Le prêt de consommation ne lui serait permis qu'à condition que le contrat de mariage autorise le remploi en créance hypothécaire, et que la créance née du prêt soit garantie par une hypothèque. De même, la conversion au porteur est rendue, en fait, impossible au mari, par l'obligation qui en résulterait pour lui de faire emploi des titres au porteur.

Quant au nantissement, il convient de faire une distinction. Le mari ne pourrait pas, dans notre hypothèse, consentir un gage sur les actions de sa femme pour sûreté d'une dette préexistante, puisque cette opération ne ferait pas rentrer dans le patrimoine une valeur susceptible, par l'exécution du remploi, de compenser l'aliénation éventuelle des titres.

Au contraire, s'il s'agit de constituer un nantissement en vue d'un emprunt à souscrire, la clause de remploi n'y fera pas obstacle, si les capitaux empruntés peuvent être affectés à l'exécution du remploi. Dans ce cas, l'opération sera vis-à-vis des tiers tout à fait analogue à une vente, surtout si le nantissement a lieu par transfert réel de propriété des titres accompagné d'une contre-lettre, puisque cette convention secrète ne sera pas opposable aux tiers. Mais le remploi en pareille circonstance ne saurait être que conditionnel ; le retour dans le patrimoine des actions données en nantissement le fera tomber *ipso facto*, faute de cause. D'ailleurs, en fait, l'obligation de faire des capitaux empruntés un remploi déterminé enlèvera presque tout intérêt pratique à l'opération.

§ 2. — *Effets à l'égard des pouvoirs de la femme*

Dans les deux hypothèses de remploi que nous avons examinées à l'égard du mari, les actions de la femme ne sont nullement, par rapport à elle, inaliénables ni insaisissables. Toute clause de remploi doit être interprétée restrictivement : l'obligation de remploi, condition de validité de l'aliénation faite par le mari, n'a aucun effet à l'égard de la femme. Quant à la première clause envisagée (obligation de remploi simplement consécutive au remboursement, à l'amortissement ou à l'aliénation faite par la

femme), nous avons vu qu'elle n'affecte pas la validité de l'aliénation elle-même ; simple mesure d'administration intérieure, elle permet seulement à la femme d'obliger le mari à se libérer dans certaines conditions et dans un certain délai, des sommes dont elle est créancière en vertu de l'aliénation, du remboursement ou de l'amortissement.

La capacité d'aliéner de la femme reste donc entière ; rien ne s'oppose à ce qu'elle vende, échange, compromette, transige, donne en gage, convertisse au porteur, etc... à condition, bien entendu, qu'elle soit autorisée de son mari. Pratiquement donc, il suffira du concours de la femme pour valider l'aliénation ou tout autre acte susceptible de compromettre l'existence de tout ou partie de son patrimoine ; le mari sera tenu, dans ses rapports personnels avec sa femme, d'effectuer le remploi : il n'en reste pas moins que l'aliénation sera valable vis-à-vis des tiers alors même que le remploi ne serait pas fait. Plus particulièrement, si le remploi n'est imposé, même comme condition de validité de l'opération, qu'en cas d'aliénation par le mari (c'est la deuxième hypothèse que nous avons envisagée) il suffira que l'aliénation soit faite par la femme pour que le remploi ne puisse être obligatoire. Il y aura lieu, dans ces conditions, de redouter un abus d'influence de la part du mari dans le but de tourner la clause de remploi.

Aussi, très souvent, la demi-mesure que constitue la clause de remploi, condition de validité de l'aliénation faite par le mari, sera-t-elle jugée insuffisante ; le contrat de mariage pourra imposer alors la même condition à l'égard des aliénations consenties par la femme elle-même.

Une pareille clause constitue la plus large dérogation possible au droit commun, en régime de communauté ; nous nous trouvons ici en présence d'une véritable inalié-

nabilité sauf remploi subséquent. On a même été jusqu'à dire que ce résultat équivaut à une inaliénabilité dotale (1). Nous ne le pensons pas ; il y a entre les deux situations une différence essentielle : alors que sous le régime dotal la femme est frappée, en droit commun, d'une incapacité totale d'aliéner sa dot mobilière, même avec l'autorisation de son mari ou celle de justice, et ce même après l'intervention de la séparation de biens, sous le régime de communauté, au contraire, elle seule peut accomplir à l'égard de ses biens propres un acte de disposition quelconque. La clause de remploi, utilisée sous le régime dotal comme un moyen de protection de la femme, personnellement déjà incapable, contre les conséquences possibles des pouvoirs de disposition absolus reconnus au mari, n'a pour but ici que de *restreindre* la capacité de la femme ; elle « ne fait qu'assurer à la femme quelques garanties pour le cas d'une aliénation volontaire ; il n'en résulte pas nécessairement que, d'une manière absolue, et pour les obligations que la femme pourra personnellement contracter, ses biens se trouvent frappés de l'inaliénabilité dotale » (2). La clause de remploi doit donc être interprétée restrictivement ; en conséquence, il faudra reconnaître à la femme la faculté de faire tous les actes de disposition qui ne seront pas formellement interdits par le contrat de mariage, et notamment le nantissement (arrêt de la Cour de Besançon précité).

(1) *Caen*, 22 mars 1839, et *Lyon*, 31 mars 1840. *Caen*, 21 février 1845, D. P. 45-2-81. Aubry et Rau. VIII, § 533, notes 9 et 13. Planiol et Ripert, VIII, p. 720, texte et note 2.

(2) *Besançon*, 27 janvier 1897, Defrénois, *Rép. Not.*, 1897, art. 9443.

§ 3. — *Effets à l'égard des tiers*

En principe, la clause de remploi intéresse toujours les tiers — c'est-à-dire, en l'espèce, la société, et, éventuellement, le notaire ou l'agent de change appelé à prêter son ministère au transfert ; l'obligation de remploi modifiant les pouvoirs soit du mari comme mandataire soit de la femme comme propriétaire, l'acte passé par eux ne sera valable que s'ils n'ont pas dépassé les limites de leurs pouvoirs, et la responsabilité des tiers sera engagée dans la même mesure.

Mais toutes les clauses de remploi seront-elles également opposables de plein droit aux tiers ? Il faut faire une distinction.

La clause qui n'a pour but que de créer à la charge du mari une obligation de remploi consécutive à la perception des capitaux, sans en faire une condition de validité de l'aliénation elle-même, n'est, nous l'avons dit, qu'une pure mesure d'administration intérieure ; elle ne concerne que les rapports des époux entre eux (1), et ne modifie nullement les pouvoirs du mari ni de la femme quant aux actes qu'ils passent avec les tiers. Elle ne saurait donc être opposable à ces derniers ; nous croyons même qu'une stipulation expresse ne pourrait pas avoir pour effet, dans cette hypothèse, de les rendre responsables du remploi (2) : à quel titre la femme prétendrait-elle imposer aux tiers cette obligation, si elle n'en fait pas la condition même de validité de l'acte passé avec eux ?

(1) Massé, note sous Civ. 1er mars 1859, S. 59-1-402.

(2) C. cep. contrà : Massé, note préc. et *Toulouse*, 10 déc. 1888, *Rev. du Not.*, nº 8199. *Paris*, 8 janvier 1890, *Rev. du Not.*, nº 8339.

Au contraire, sont de plein droit opposables aux tiers les clauses soumettant à la condition du remploi des capitaux la validité même de l'aliénation faite, soit par le mari, soit par la femme. De semblables clauses modifient en effet les pouvoirs du mari comme mandataire, ou ceux de la femme comme propriétaire : tout acte fait à l'encontre de ces clauses aura été accompli par un mandataire sans droit ou un incapable, par conséquent nul et non avenu, et les tiers qui auront contracté dans ces conditions devront en subir les conséquences.

En vain objecterait-on que, de droit commun, le mari peut toucher les capitaux, ou la femme disposer librement, avec l'autorisation de son mari, de ses biens propres, et que, par conséquent, les tiers ne sauraient être rendus responsables du défaut de remploi que s'ils en ont été expressément avertis : il suffit que la dérogation au droit commun soit nettement établie, pour que l'on puisse en tirer toutes les conséquences logiques qui en découlent, alors même qu'elles n'auraient pas été expressément prévues et stipulées.

En général, l'immatricule porte mention de l'obligation de remploi : les tiers sont ainsi avertis de leur responsabilité. Mais même à défaut de cette indication, la société sait, par l'inscription sur ses registres, que le titre nominatif appartient à la femme ; il y aurait négligence de sa part si elle n'exigeait pas la production du contrat de mariage, qui la renseignera sur l'étendue de ses responsabilités (1). Qu'il s'agisse donc d'une aliénation, d'une conversion au porteur, ou simplement du remboursement ou de l'amortissment d'actions, la société sera de plein droit garante du remploi.

(1) Planiol et Ripert, t. VIII, p. 721.

Mais, à supposer que le contrat de mariage n'impose l'obligation de remploi que pour une partie des titres de la femme, et que les titres sousmis à un acte de disposition quelconque ne portent pas mention de cette clause — ou que, par exemple, le mari soit autorisé à aliéner sans remploi subséquent les actions de la femme jusqu'à concurrence de telle somme déterminée, à charge de faire remploi pour le surplus — l'établissement débiteur sera-t-il tenu de vérifier si les titres en question sont soumis à l'obligation de remploi ?

Il faut répondre, croyons-nous, par la négative. Il serait en effet, bien difficile à l'établissement de faire la preuve nécessaire ; le mari pourrait d'ailleurs aisément l'induire en erreur. Aussi, dès lors que l'obligation de remploi ne frappe pas, aux termes du contrat de mariage, les actions qui lui sont présentées, la responsabilité de l'établissement débiteur n'est pas engagée (1).

A défaut de stipulation ayant pour effet d'en restreindre l'étendue, l'obligation de garantie des tiers aura pour eux, si le remploi n'est pas effectué, les conséquences suivantes : l'aliénation non suivie de remploi étant nulle, la société pourra être condamnée à rétablir purement et simplement l'inscription de la femme sur ses registres, sans préjudice de celle qui aura été transférée, antérieurement, au nom de l'acquéreur, et qui restera définitive ; elle aura alors un recours en dommages-intérêts contre l'officier public certificateur du transfert. En tous cas, si lors de la dissolution de la communauté, faute d'exercice du remploi ou de « validité ou suffisance » du remploi, la femme ne peut exercer la reprise de la valeur de ses actions, le mari et la commu-

(1) Julliot, Th., p. 306. Contrà, Duvert, p. 1288, § 203.

nauté se trouvant insolvables, la société devra l'indemniser du préjudice qu'elle subira de ce chef, sauf à recourir elle-même, à ses risques et périls, contre l'officier public certificateur.

Certaines décisions (1), ont admis, par extension des articles 15 et 16 de l'arrêté du 27 prairial an X et de la loi du 11 juin 1909, applicables aux transferts de rentes sur l'État, que la certification du transfert exonère l'établissement débiteur de toute responsabilité vis-à-vis de l'actionnaire. Mais ces décisions n'ont pas fait jurisprudence ; d'après l'opinion qui prévaut tant en Doctrine qu'en Jurisprudence, la seule utilité, pour l'établissement débiteur, de la certification du transfert, est de lui ménager, le cas échéant, un recours contre l'agent certificateur. Il faudrait, pour exonérer de plein droit la société, une clause expresse des statuts ; encore, dans le doute, cette clause devra-t-elle être interprétée dans le sens le plus favorable aux actionnaires (2).

Mais le contrat de mariage détermine généralement les conditions et les limites dans lesquelles la responsabilité des tiers sera engagée ; il faudra alors s'y reporter. Presque toujours, le contrat contiendra une clause d'irresponsabilité ; cette clause, justifiée par la liberté des conventions matrimoniales, aura pour les époux le grand avantage de les soustraire aux justifications sévères exigées par les établissements lorsque leur responsabilité est en jeu. Il existe une grande variété de clauses d'irresponsabilité ; le plus souvent, il sera stipulé que « les tiers débiteurs et acquéreurs, ne seront garants que de la seule matérialité

(1) *Req.*, 18 juillet 1988, D. P. 1899-1-533.
(2) Lyon-Caen et Renault, t. IV, nº 947. Thaller et Percerou, nº 895.

du remploi, et valablement libérés par la remise des fonds entre les mains du notaire ou de l'agent de change chargé d'effectuer le remploi. Certaines clauses dispensent même complètement les tiers de contrôler l'exécution du remploi, à quel titre que ce soit.

La Jurisprudence a interprété ces clauses d'irresponsabilité. Pour ce qui est de l'établissement débiteur, un arrêt de la cour de Toulouse (1), a jugé que la clause limitant sa responsabilité à la seule matérialité du remploi, l'exonère complètement, même de l'obligation de remettre les fonds à l'officier public. Par contre, la Cour de Paris (2), assimilant l'établissement débiteur à un débiteur ordinaire de la femme, déclare qu'il est tenu d'obtenir une décharge de l'officier public. La Cour de Cassation, appelée à se prononcer sur les pourvois formés contre ces deux arrêts, a refusé de prendre parti (3), pour ce motif qu'il s'agit là d'une question d'interprétation d'un contrat, où les pouvoirs d'appréciation des juges sont souverains (4).

Quant à l'officier public, même s'il n'est intervenu que pour la certification du transfert, sa responsabilité est formelle ; elle est fondée, en effet, non plus sur les articles 1382 et 1383 du Code civil, mais sur une obligation professionnelle ; il devrait donc, pour s'exonérer, faire la preuve de sa non culpabilité.

Aussi la jurisprudence apprécie-t-elle sévèrement, en général, les clauses d'irresponsabilité à son égard. Il a été jugé en particulier, récemment, qu'en dépit de toute clause d'exonération l'officier public reste garant non seulement

(1) *Toulouse*, 8 février 1904, D. P. 1906-2-299.
(2) *Paris*, 30 décembre 1903, D. P. 1905-2-107.
(3) *Civ.*, 28 janvier 1907, D. P. 1910-1-97.
(4) Voir la clause plus précise proposée par Amiaud, *Tr. Fr. du Not.*, t. I, p. 683..

de la matérialité, mais même de la validité et de la suffisance du remploi (1). En tous cas, il est de jurisprudence constante que la clause d'irresponsabilité n'exonère pas l'officier public en cas de remploi fictif (2), et que la clause stipulée au profit des tiers en général ne doit pas lui être appliquée (3).

§ 4. — *Exécution du remploi*

Ici encore, le contrat de mariage apporte généralement les précisions nécessaires. Il indique notamment en quels biens (immeubles, titres nominatifs...), le remploi doit être effectué.

En cas d'amortissement ou de remboursement, par exemple, il importera de s'assurer que le contrat autorise le remploi titre pour titre. Dans l'affirmative, ou au cas où le contrat autorise le remploi en tous titres nominatifs, il ne suffira pas d'acheter un nombre de titres égal à celui qui a été aliéné, remboursé ou amorti : le remploi doit porter sur toute la somme qui y est assujettie, déduction faite des frais d'aliénation et de remploi ; aussi, suivant les variations du cours, il faudra acheter un nombre d'actions soit égal, soit supérieur, soit inférieur à celui des anciens titres, mais en tous cas tel que la somme entière à remployer soit utilisée. Les établissements admettent couramment un écart de cent francs entre les deux chiffres ; d'ailleurs, en général, et par mesure de simplification, le

(1) *Req.* 16 février 1910, S. 1910-1-557. *Civ.*, 9 mai 1923, motifs D. P. 1923-1-115, S. 1923-1-361, note P. Esmein.

(2) *Req.*, 16 février 1910 préc. *Req.*, 7 juillet 1891, D. P. 1891-1-185. *Civ.*, 31 octobre 1904, D. P. 1905-1-142 et 23 octobre 1908, S. 1909-1-358.

(3) *Civ.*, 9 mai 1923, préc. et note P. Esmein, dans S. 1923-1-361.

contrat dispense du remploi d'une somme inférieure au montant d'un titre (1).

Le remploi mobilier est soumis aux mêmes conditions de forme que le remploi en immeubles ; ces conditions sont énumérées aux articles 1434 et 1435 du Code civil : déclaration dans l'acte même d'acquisition, que l'acquisition est faite avec des deniers provenant de l'aliénation du bien propre à remployer, et pour tenir lieu de remploi ; enfin acceptation du remploi par la femme, acceptation *expresse*, c'est-à-dire énoncée dans un acte écrit.

L'acte constatant l'acquisition d'actions nominatives en vue de remploi et l'acceptation du remploi par la femme pourra être par exemple ainsi rédigé :

« Pardevant Me... ont comparu :

« M... et Mme... son épouse, qu'il autorise, demeurant « ensemble à...

« Lesquels ont par ces présentes déclaré que la somme « de..., formant le prix de la vente qu'ils ont faite à M..., « suivant acte reçu par Me... notaire à ..., le..., dont la « minute précède, de... (immeubles, titres...) apparte- « nant en propre à Mme..., a été employée conformément « aux conditions stipulées dans leur contrat de mariage, « passé devant Me..., notaire à..., le...

« « En l'acquisition de ..... actions de la Société ... nos... « comprises en un certificat nominatif délivré le ... au « nom de Mme ....., sous le numéro ..., et contenant la « mention suivante :

(1) Bézard-Falgas, no 422 ; il faut signaler ici une pratique en usage dans certains établissements, et qui consiste à accepter le remploi en leurs propres valeurs, alors même que le contrat de mariage ne l'autorise pas. Ce procédé est tout à fait irrégulier, et engage la responsabilité de la société ; si la femme peut justifier avoir éprouvé de ce fait un préjudice, l'établissement sera tenu de l'en dédommager ; V. Bézard-Falgas, no 436.

« Ces titres, acquis en remploi du prix de vente de... « (immeubles, titres...), propres à Mme..., à M..., suivant « acte reçu par Me..., notaire à..., le..., ne pourront « être aliénés que dans les termes du contrat de mariage « de Mme..., passé devant Me..., notaire à ..., le....

« Cette acquisition a eu lieu le ... par l'entremise de « M..., agent de change à ..., au cours de ... francs, soit, y « compris le courtage, une somme de..... xx

« A quoi il y a lieu d'ajouter la somme de ..., pour « les frais des présentes, y compris le coût d'une expé- « dition pour justification du remploi à l'agent de « change, ci xx

—

« Somme égale au prix à remployer..... xx

« Mme ... déclare accepter expressément le certificat « de ... actions ci-dessus mentionné, en remploi de ... « (immeubles, titres...) aliénés.

« Mention des présentes est consentie sur toutes pièces « où besoin sera.

« Dont acte, etc..... (1).

La déclaration par le mari que l'acquisition est faite en vue du remploi, et l'acceptation du remploi par la femme, ne sont pas nécessairement contenus dans un seul et même acte ; la femme peut différer son acceptation jusqu'à la dissolution de la communauté. Mais le remploi ne sera définitif qu'après cette acceptation formelle, alors même qu'il aurait été stipulé que les premières acquisitions du mari serviraient de remploi (2). Le mari ne serait dispensé

(1) Voir également les formules proposées par Defrénois, *Traité-Formulaire général du Notariat*, nº 1364, 1365, 1367.

(2) Huc, X, nº 207. Aubry et Rau, VIII, § 507, texte et note 85. Planiol et Ripert, VIII, P. 564.

d'obtenir cette acceptation, que si le capital d'aliénation ou de remboursement servait à effectuer les versements requis sur des actions non encore entièrement libérées de la femme ; car ce paiement est un acte d'administration.

Quelle que soit sa portée, la clause de remploi est toujours obligatoire pour le mari, alors même qu'elle ne conditionnerait pas la validité de l'aliénation. Mais quel délai aura le mari pour se libérer ?

Si le contrat de mariage précise ce délai, il n'y aura pas de difficulté ; la femme pourra contraindre le mari, dès l'expiration du terme, et même pendant la durée du mariage, à exécuter le remploi. A plus forte raison en sera-t-il ainsi, si le contrat de mariage contient une clause pénale ou stipule que les premières acquisitions du mari tiendront lieu de remploi ; dans ce dernier cas, il suffira de l'acceptation de la femme pour rendre le remploi définitif.

Par contre, on a soutenu (1), que si le contrat de mariage ne fixe pas de délai, le mari a le droit de reculer indéfiniment le remploi. Ce n'est pas notre avis : l'absence de délai ne peut qu'aggraver l'obligation qui incombe au mari. En effet, de droit commun, une obligation quelconque contractée sans stipulation de terme est exécutoire dès l'instant qu'elle est née. Aussi croyons-nous qu'en pareil cas le mari sera tenu d'effectuer le remploi à première réquisition de la femme (2) ; celle-ci d'ailleurs, ne pourrait pas l'en décharger pendant la durée du mariage sans contrevenir au principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales.

(1) En ce sens : Huc, IX, n° 206, — Capitant, Th., p. 129 et ss. Guillouard, II, n° 501. Planiol et Ripert, t. VIII, n° 637. Caen, 27 mai 1840. D. Jur. gén. V° Contrat de mariage, n° 1466.

(2) En ce sens : Laurent, XXI, n° 386.

§ 5. — *Justification du remploi*

Avant de se libérer, et pour couvrir leur responsabilité, les tiers exigeront toujours des époux la justification du remploi. S'il a été fait par anticipation, la justification en sera facile à fournir. Mais si au contraire, il n'a lieu qu'après la vente ou le remboursement des titres à remployer, des difficultés pourront s'élever : les époux n'auront pas toujours à leur disposition les fonds nécessaires au remploi ; ils auront sans doute compté pour cela sur les capitaux provenant de l'aliénation ou du remboursement. Par ailleurs, l'agent de change ou l'établissement, détenteurs des fonds, ne pourront pas s'en dessaisir sans justification préalable du remploi.

En pareil cas, si la chose est possible, le mari donnera en paiement du prix les titres à remployer ; au lieu de vendre ces titres, l'agent de change, qui les a fait convertir au porteur, et qui les détient jusqu'au remploi, les remettra entre les mains du vendeur de l'immeuble ou des titres acquis en remploi. Sinon, il faudra faire nommer un séquestre soit par le Président du Tribunal de première instance statuant en référé ou sur requête, soit par le Tribunal après procédure contradictoire. Le séquestre recevra les fonds à remployer, surveillera le remploi, et remettra les capitaux en temps opportun (1).

§ 6. — *Condition des actions nominatives acquises en remploi des biens propres de la femme*

Le remploi, on le sait, ne devient définitif que par l'acceptation expresse de la femme. Il y a donc lieu d'envi-

(1) V. Amiaud, V° Remploi, n° 63. Bézard-Falgas, n°s 173 et ss.

sager les actions acquises en remploi dans deux situations différentes : avant, et après l'acceptation de la femme.

A) *Avant l'acceptation.* — Tant que la femme n'a pas manifesté son acceptation, la situation de l'action est très délicate à déterminer. Quels seront, pendant cette période les pouvoirs du mari à son égard ? Et quels effets produira l'acceptation sur les actes antérieurement faits par le mari ?

Si l'acceptation ne se produit pas avant la dissolution de la communauté, l'action sera réputée avoir toujours été commune, et tous les actes de disposition que le mari aurait pu faire à son égard, sans le consentement de la femme, seront valables ; il semble donc bien que jusqu'à l'acceptation éventuelle, l'action doive être présumée commune, et que, par conséquent le mari ait sur elle pleins pouvoirs de disposition. La difficulté est généralement résolue en ce sens.

Quant aux effets de l'acceptation, ils sont très discutés. Les auteurs sont loin d'être d'accord sur la nature juridique du remploi. Pour certains (1), il y a là simplement une gestion d'affaires ; une des rares décisions rendues sur la question (2) considère l'acceptation de la femme comme la ratification par le mandant des actes du mandataire.

L'opération du remploi, est, selon nous, beaucoup plus complexe ; le mari lorsqu'il achète en vue du remploi, agit à la fois pour le compte de la femme, et, subsidiairement, pour le cas où elle n'accepterait pas, pour le compte de la communauté. Or, la seule institution juridique qui

(1) Pothier, Communauté, nº 200. Labbé, *Rev. Prat. de Droit*, t. IV, p. 54 et ss.

(2) *Civ.*, 14 janv. 1868, S. 68-1-136.

s'adapte à cette opération à double face, paraît être la stipulation pour autrui (1) ; l'intérêt qu'a la femme au remploi suffit à valider une telle stipulation à son profit. Les conséquences de cette conception sont les suivantes :

L'acceptation de la femme, intervenant avant la dissolution de la communauté, produit un effet rétroactif. Dans les rapports entre époux, l'action est réputée avoir toujours été propre ; il n'y aura donc eu qu'un seul transfert de propriété, qu'un seul droit de mutation. Vis-à-vis des tiers, les droits réels, privilèges, qui auront, du chef du mari, frappé *de plein droit* les biens de la communauté dans la période qui s'est écoulée entre l'acquisition et l'acceptation, seront anéantis à l'égard des actions acquises en remploi.

Mais, d'autre part, le mari reste libre de révoquer la stipulation tant que l'acceptation de la femme n'est pas intervenue. Cette révocation peut être expresse ; elle peut aussi résulter implicitement d'un acte de disposition fait par le mari sans le concours de la femme : la conversion au porteur par le mari seul, le nantissement, l'aliénation, l'acceptation du remboursement sans offre de remploi, devront donc être interprétés comme une rétractation totale ou partielle, de la stipulation.

Pratiquement, la question ne se posera jamais pour les actions nominatives, puisque, en fait, nous le verrons, les établissements exigent toujours le concours de la femme pour procéder à ces diverses opérations. D'ailleurs, la société, connaissant la clause de remploi, ne se contentera jamais d'une offre de remploi de la part du mari — offre

(1) Baudry-Lacantinerie, Lecourtois et Surville, I, n° 421 *in fine*. Colin et Capitant, t. III, p. 91.

qui pourrait n'être pas suivie d'acceptation avant la dissolution de la communauté, et par conséquent rester sans effet. Soucieuse, à bon droit, de dégager sa responsabilité, elle ne se libérera que sur la justification d'un remploi régulier et définitif, c'est-à-dire accepté par la femme. Celle-ci aura donc le plus grand intérêt, pour ne pas suspendre complètement, par son indécision, la vie de ses titres, à prendre parti immédiatement.

B) Après l'acceptation. — A cette époque, le remploi sera définitif, c'est-à-dire que l'action acquise en remploi du bien propre aliéné lui sera substituée dans le patrimoine de la femme. Au même titre que le bien qu'elle remplace, elle sera soumise au droit de jouissance du mari et à ses pouvoirs d'administration ; elle sera aliénable dans les mêmes conditions et à charge des mêmes formalités.

Il sera nécessaire, en pareil cas, de faire mention de l'origine du titre dans l'immatricule ; deux actions propres acquises en remploi de deux biens différents (immeubles, valeurs mobilières...) pourront être soumises par le contrat de mariage à des régimes différents quant à l'aliénation ou au remploi ; les tiers qui peuvent avoir à traiter avec les époux doivent connaître la situation exacte de ces valeurs, dans le patrimoine de la femme. Il incombera donc à la société, à l'officier public, à l'acquéreur qui seront intervenus dans l'aliénation et le remploi subséquent, de veiller à ce que cette formalité soit remplie.

TITRE QUATRIÈME

Justifications à fournir par les époux préalablement à l'exercice de leurs droits et pouvoirs

Qu'il s'agisse du mari ou de la femme, lorsque l'un des époux prétend accomplir sur l'action nominative de la femme un acte quelconque d'administration ou surtout de disposition, il est obligé de justifier préalablement de ses pouvoirs en tant que mandataire ou de ses droits en qualité de propriétaire. En outre, si c'est la femme qui est en jeu, à cette question de preuve s'ajoutera une justification supplémentaire, celle de sa capacité de contracter, même relativement à ses propres (1).

La justification de la capacité de la femme ne peut guère créer de sérieuses difficultés : il suffit que la femme soit munie d'une autorisation écrite de son mari, ou, le cas échéant, d'un extrait du jugement l'autorisant à contracter. Si sa capacité résulte d'une autorisation maritale donnée par contrat de mariage, une expédition du contrat de mariage en fera foi vis-à-vis des tiers.

Il n'en est pas de même de la justification des pouvoirs des époux, soit comme mandataire soit comme propriété-

(1) Un système différent de justification existe, au moins théoriquement, pour les femmes exerçant une profession séparée, loi du 13 juillet 1907, al. 1, § 4 ; V. *infra* Appendice.

taire. Cette question de preuve se posera dans trois hypothèses : à l'égard des créanciers saisissants, entre époux — lorsqu'à la dissolution de la communauté il s'agira de régler les reprises, ou même pendant la durée de la communauté, en cas de conflit sur la propriété des titres — enfin, à l'égard des établissements débiteurs, lorsqu'il s'agira de faire sur ces titres un acte quelconque engageant leur responsabilité.

I. *A l'égard des créanciers saisissants.* — La preuve à fournir sera la même, soit que la femme veuille distraire d'une saisie pratiquée par les créanciers du mari ou de la communauté, des titres qu'elle revendique comme propres, — soit que le mari veuille soustraire aux créanciers personnels de la femme des titres tombés du chef de celle-ci dans la communauté. En cas de réalisation de même qu'en communauté légale, la présomption est que les valeurs mobilières sont communes ; c'est donc à la femme, ou éventuellement à ses créanciers personnels, qu'incombera la preuve contraire.

A cet égard, la situation primitivement faite à la femme par le Code civil était beaucoup trop sévère. Dans la crainte d'une collusion possible avec le mari, au détriment des créanciers, l'article 1499 exigeait la production d'un « inventaire ou état en bonne forme, c'est-à-dire d'un acte authentique. La jurisprudence de la Cour de Cassation a toujours appliqué rigoureusement cette exigence, en toute hypothèse (1) : solution vivement combattue par une importante doctrine (2). Certaines Cours d'appel avaient cependant

(1) *Civ.*, 3 janvier 1910, D. P. 1910-1-113, note de Loynes ; S. 1912-1-145, note Wahl. — *Civ.*, 6 mai 1918, 8 janv. 1923, S. 23-1-76, et quantité d'autres décisions.

(2) V. Bufnoir, note ss. Civ. 22 novembre 1886, S. 1889-1-465 ;

admis une solution transactionnelle, en décidant que la femme pouvait — mais seulement si elle se trouvait en concours avec les créanciers saisissants, c'est-à-dire si elle exerçait une reprise *en deniers* — administrer la preuve par tous les moyens de droit commun et même par commune renommée (1). Mais la Cour de Cassation a toujours rejeté catégoriquement ce tempérament (2).

Et voici à quelle conséquence conduisait la solution imposée par la Cour suprême : si le notaire rédacteur du contrat de mariage s'était contenté d'estimer en bloc les valeurs mobilières de la femme, sans en faire la description détaillée, le contrat ne constituant pas l'état en bonne forme exigé, la femme ne pouvait exercer la reprise de ses actions propres, même en deniers, et en concours avec les créanciers du mari.

L'excessive sévérité de cette solution a déterminé la réforme consacrée par la loi du 29 avril 1924. Désormais, la femme pourra renverser la présomption de communauté qui pèse sur ses actions « suivant le droit commun », c'est-à-dire par témoins ou simples présomptions jusqu'à 500 fr., et au delà de cette valeur, à l'aide de toute preuve par écrit, et même par témoins ou présomptions dans les cas exceptionnels prévus par les articles 1347 et 1348.

II. *Entre époux.* — Des difficultés pourront s'élever entre

note dans S. 85-2-25 ; Guénée, note Sous Civ. 22 nov. 1886, D. P. 87-1-113 ; Aubry et Rau, § 264 *ter*, p. 219, texte et note 17 ; Guillouard, III, n° 1481 ; Huc, IX, n° 365 ; Massigli, *Rev. Crit.*, 1888, p. 657.

(1) Caen, 24 mars 1890, D. P. 90-2-217, note Planiol ; *Paris*, 27 nov. 1905, ss. Civ. c. 6 février 1908, S. 1908-1-93 ; *Orléans*, renv. 23 fév. 1910, S. 1912-2-273 ; *Bourges*, 31 mai 1921, *Gaz. du Pal.*, 24-25 août 1922.

(2) *Civ.*, 5 février 1908, préc. ; *Civ.*, 6 mai 1918, *Gaz. du Pal.*, 24-25 août 1922.

les époux ou leurs héritiers, soit à la liquidation de la communauté, soit même pendant sa durée, au sujet de la propriété des titres.

Entre époux, il n'y a jamais lieu d'exiger la production d'un acte authentique ; ce mode de preuve intervient exclusivement dans l'intérêt des créanciers de la communauté (articles 1503 et 1504). La femme en particulier (art. 1504-3°) peut établir la consistance de ses propres mobiliers acquis pendant le mariage, par tous moyens de preuve, notamment par témoins et même par commune renommée (1). L'avantage résultant pour la femme de cette faveur apparaîtra, par exemple, au cas où la femme revendiquerait un titre nominatif à elle échu par succession ou par convention sous-seings privés, et dont le mari aurait négligé de faire modifier l'immatricule au moyen d'un transfert d'ordre.

Quant aux titres apportés en mariage et réservés propres, la femme devra à leur égard faire la preuve par titres : aucune mesure de faveur ne serait ici justifiée, puisque, lors de la rédaction du contrat de mariage, la femme a eu toute facilité pour établir par avance un moyen de preuve régulier.

Mais que faut-il entendre par *titres* ? D'après l'article 1499 § 2 nouveau, la preuve doit se faire suivant l'article 1502, § 2, c'est-à-dire que l'apport mobilier de la femme « est suffisamment justifié par la quittance que le mari lui donne, ou à ceux qui l'ont dotée ». L'interprétation strictement littérale de ce texte conduirait à décider que la femme ne peut justifier de la consistance de son apport mobilier que par la seule quittance du mari.

(1) *Nancy*, 1er juillet 1911, S. 1912-2-55.

Cette solution est inadmissible. Avant la loi de 1924, la Cour de Cassation avait décidé que la preuve de la consistance des apports mobiliers pouvait se faire, entre époux, d'après les article 1499 et 1504 combinés, par tous titres quelconques. On ne comprendrait pas que la loi de 1924, qui a entendu faciliter, sous le régime de la communauté d'acquêts, la preuve des reprises entre époux, restreigne au contraire les moyens de preuve mis à la disposition de ceux-ci. On peut d'autant moins admettre cette interprétation restrictive, que la même loi a supprimé, à l'égard des tiers, la nécessité de l'inventaire ou de l'état en bonne forme, et autorisé les « preuves de droit commun ».

Il faudra donc certainement considérer comme des moyens de preuve suffisants, à défaut de mention dans le contrat de mariage, *tous titres quelconques* propres à établir la consistance et l'identité des apports mobiliers de la femme : immatriculation des actions au nom de la femme, et, si l'acquisition des actions par la femme n'a pas été suivie d'un transfert d'ordre, registres de famille (1), acte de partage sous seings privés, inventaire sous-seings privés dressé par les époux après la célébration du mariage (2), etc...

III. *A l'égard de l'établissement débiteur.* — C'est l'hypothèse qui se présentera le plus souvent en pratique, du moins pendant la durée de la communauté ; c'est aussi la plus intéressante pour nous.

Nous avons déjà signalé à plusieurs reprises la responsabilité très lourde qui pèse sur les établissements débiteurs

(1) *Civ.*, 29 décembre 1902, D. P. 1904-1-401.
(2) Aubry et Rau, VIII, § 522, texte et note 13. *Poitiers*, 15 novembre 1865, D. P. 66-2-68 ; cp. *Rennes*, 25 novembre 1925, D. H. 26-43.

à l'occasion des actes passés par les époux. En droit commun, tout débiteur est responsable du paiement qu'il fait entre les mains d'une personne non qualifiée pour le recevoir ; un tel paiement n'est pas pour lui libératoire vis-à-vis du véritable créancier. Mais en notre matière, cette responsabilité est aggravée encore par l'effet unanimement reconnu au transfert, de purger le titre de tous vices antérieurs. Le transfert, même irrégulier, nous l'avons vu, met l'acquéreur à l'abri de toute action en nullité ou en revendication ; la société débitrice est responsable en tous les cas des transmissions irrégulières (1), et elle doit indemniser le véritable propriétaire, indûment dépossédé de son droit.

En pareille circonstance, le Trésor est couvert par l'intervention de l'agent de change certificateur du transfert : l'arrêté du 27 prairial an X rejette toute la responsabilité de l'opération sur l'officier public. Mais, nous l'avons vu, cette exonération ne s'applique pas aux compagnies ou sociétés débitrices ; ces établissements sont de plein droit responsables à l'égard de l'actionnaire, et n'ont contre l'officier public qu'un recours en dommages-intérêts, souvent illusoire, puisque la société doit faire la preuve d'une faute caractérisée dans le ministère de l'officier public. Dès lors, l'établissement court les mêmes risques en cas de transfert ou de conversion au porteur que lorsqu'il s'agit d'un remboursement ou d'un amortissement.

On conçoit donc aisément, devant une pareille responsabilité, les justifications sévères que les établissements exigent toujours avant de traiter avec les époux. Quel que soit celui des époux qui se présente, il devra justifier de

(1) *Civ.*, 1er fév. 1859, D. P. 59-1-266 ; *Civ.* 3 mai 1882, S. 84-1-286 ; *Seine*, 7 décembre 1883, S. 84-2-23. *Seine*, 17 janv. 1895 et Paris, 21 février 1896, D. P. 96-2-190.

ses pouvoirs, la femme comme propriétaire, le mari comme mandataire.

La femme n'aura à justififier, préalablement à un acte de disposition, que de la qualité de propres des actions dont elle revendique la propriété ; ce point établi, ses pouvoirs de disposition en découlent naturellement en droit commun. Si, au contraire, la femme prétend faire un acte quelconque impliquant un droit de jouissance ou des pouvoirs d'administration sur les actions, elle devra justifier de ses qualités par la présentation du contrat de mariage.

Mais la preuve initiale nécessaire, celle du caractère de propres des actions, peut être pratiquement très difficile à fournir. Au sens de la loi du 29 avril 1924, l'établissement constitue par rapport à la femme un *tiers ;* la femme peut donc faire la preuve à son égard par tous les moyens de droit commun. Si l'immatriculation du titre au nom de la femme a eu lieu antérieurement au mariage — ce que la société peut vérifier par la date portée sur ses registres — il suffira à la femme de justifier de son régime matrimonial, par la production du contrat, ou, à son défaut, de la copie de l'acte de mariage mentionnant que les époux ont déclaré n'avoir fait précéder leur union d'aucun contrat de mariage. En ce cas, le contrat de mariage, ou à son défaut les règles de la communauté légale, permettront de déterminer la qualité de propre ou de commun du titre.

Si, au contraire, le titre a été immatriculé postérieurement au mariage, il faudra que la femme justifie de son origine. Ce sera facile si l'immatriculation résulte d'un transfert réel effectué en vertu d'une acquisition à titre onéreux, ou d'un simple transfert de forme effectué à la suite d'une donation entre vifs, d'un legs ou d'une dévolution héréditaire : la société n'aura qu'à se reporter, pour

vérification, aux pièces justificatives produites lors du transfert. Mais si l'immatriculation résulte d'une conversion de titres au porteur en titres nominatifs, il faudra que la femme prouve l'origine des titres au porteur qui ont fait l'objet de cette conversion, et cette preuve sera généralement très difficile à rapporter.

Elle ne pourra l'être, en fait, que si les titres proviennent d'une donation constatée par écrit, d'un legs ou d'une dévolution héréditaire : la femme produira alors l'acte de donation, le testament, l'inventaire ou l'acte de partage. Le bordereau établi par l'agent de change, au cas d'acquisition en Bourse, doit porter les numéros des titres négociés (art. 13 de la loi du 15 juin 1872) ; mais une erreur peut s'être glissée dans sa rédaction ; en tous cas, dans la crainte de cette éventualité, les compagnies ne le considèrent pas comme une justification suffisante. Et si, comme il arrive bien souvent, les titres ont été cédés de la main à la main, moyennant paiement comptant et sans que le marché soit constaté par écrit — la femme ne disposera même pas du commencement de preuve que pourrait constituer le bordereau d'un agent de change.

Dans ces conditions, il sera très souvent impossible à la femme de rapporter une preuve indiscutable de l'origine de ses titres, preuve qui détruise sans contestation possible la présomption établie en faveur de la communauté.

Quant au mari, en face d'une autre preuve à établir, il se trouve de son côté dans une situation analogue. L'établissement débiteur ne lui demandera pas de prouver que les titres sont propres à sa femme : les pouvoirs du mari sur les propres de la femme sont moins étendus que ses pouvoirs sur les biens de la communauté. Mais il exigera

du mari la justification de sa qualité de mandataire de sa femme, sans laquelle il n'a aucun pouvoir. Or, à ce point de vue, la production du contrat de mariage ne constitue pas une justification suffisante ; car, si elle établit d'une façon absolue les pouvoirs qui ont été conférés au mari pour la durée du régime, rien ne prouve qu'une séparation de biens, un divorce, le décès de la femme, n'ont pas mis un terme à ces pouvoirs. Le mari devra donc encore justifier de l'existence de sa femme, et de la persistance du régime matrimonial adopté.

Un certificat de vie établira aisément le premier point. Mais la non-dissolution du régime sera par contre très difficile à prouver. Notre système de publicité en matière de séparation de biens est suranné et illusoire. La mention du jugement en marge de l'acte de mariage, telle qu'elle est prescrite pour le divorce (art. 251, C. civ.), serait le seul moyen de porter à la connaissance des tiers, d'une manière certaine, la séparation de biens intervenue. Faute de cette formalité, le mari en serait réduit, pour prouver la persistance du régime matrimonial, à lever un certificat négatif au greffe de tous les tribunaux de première instance de France ; et encore, paraît-il, ne faudrait-il pas attacher à ce témoignage une foi aveugle. Pratiquement, le mari se trouvera donc presque toujours dans l'impossibilité de prouver irréfragablement la persistance de ses pouvoirs sur les actions de sa femme.

Telle est la situation de fait. Et en voici la conséquence : dans l'impossibilité, d'une part, d'obtenir, soit du mari, soit de la femme, une justification irréfutable de leurs qualités, rendus rigoureusement responsables, d'autre part, par une jurisprudence constante, de toutes les conséquences

d'une irrégularité ou d'une fraude commises dans les opérations auxquelles ils se sont prêtés, les établissements exigent presque toujours de l'époux contractant une justification supplémentaire, qui n'est imposée par aucun texte, que rien n'autorise juridiquement, et à laquelle, par conséquent, l'époux pourrait en principe se refuser — mais qui, beaucoup plus simplement que toute autre, offre pour le débiteur toutes les garanties de sécurité : le consentement de son conjoint. A défaut de toute autre justification, le concours du mari à l'acte fait par la femme en qualité de propriétaire, décharge la société de toute responsabilité, de même que le consentement de la femme à l'acte fait par le mari est à lui seul la confirmation tacite du mandat qu'elle lui a donné d'agir en son nom.

Évidemment, il y a là un abus : on ne peut pas exiger du mari, muni des pouvoirs légaux d'administration sur les actions de sa femme, qu'il justifie du consentement de celle-ci, pour toucher par exemple le remboursement d'une action amortie ; la femme — pourvue, bien entendu, soit par contrat de mariage, soit par acte postérieur, d'une autorisation maritale à l'effet de disposer de ses biens propres — la femme n'est pas obligée, pour prouver que tel bien lui est propre, de justifier que tel est l'avis de son mari. Le principe n'est nullement ébranlé par les difficultés matérielles de preuve, et si le mari, notamment, est en mesure de fournir, par d'autres moyens que le consentement de la femme, les justifications demandées, il peut contraindre l'établissement débiteur à se libérer sur sa seule quittance (1).

(1) *Seine*, 11 mai 1895, *Rev. du Notar.*, 1895, n° 9458 ; ce jugement a condamné la Caisse des Dépôts et Consignations à payer sur la seule quittance du mari, des sommes propres à la femme.

Mais la question de droit perd presque toute son importance devant la question de fait ; l'époux contractant, dans l'impossibilité matérielle de rapporter les justifications nécessaires, est presque toujours obligé, pratiquement, de recourir au moyen de preuve le plus simple et le moins coûteux : la signature de son conjoint. Un indice frappant dénote cette situation de fait : la rareté des décisions judiciaires sur les contestations à ce sujet entre les sociétés et les parties. Ce n'est que lorsqu'il s'agit, à la dissolution de la communauté, de calculer les reprises de la femme, que la question de droit conserve réellement toute son importance.

Faut-il rendre les sociétés responsables d'une pareille situation ? Nous ne le pensons pas. Les tribunaux apprécient si sévérement leur responsabilité, qu'on ne saurait leur faire un reproche d'exiger la seule garantie susceptible de l'en dégager. Nous estimerions plutôt que la jurisprudence pousse un peu trop loin la protection qu'elle accorde aux actionnaires. La société ne devrait pas, selon nous, être taxée de négligence. lorsqu'elle a exigé la justification du régime matrimonial, et suivant les circonstances, de l'existence de la femme ou de l'autorisation maritale. Si une action nominative appartenant à la communauté a été immatriculée au nom de la femme, n'est-ce pas le mari qui s'est rendu coupable de négligence en ne faisant pas procéder à un transfert d'ordre (V. *supra*, pp. 47 et ss.)? Si le régime matrimonial primitif a été dissous par la séparation de biens, n'est-ce pas à la femme, à ses héritiers ou à ses créanciers, à sauvegarder leurs propres intérêts en prévenant la société ? Et, s'il y a eu négligence de leur part, n'est-ce pas à eux d'en supporter les conséquences ?

Enfin, sans vouloir élever le débat, ne serait-il pas à souhaiter que mention du jugement de séparation soit faite obligatoirement en marge de l'acte de mariage, ainsi qu'il est prescrit pour le divorce ? Ce serait faciliter grandement au mari la preuve de la persistance du régime adopté, et, partant, la justification de ses pouvoirs en tant que mandataire légal de sa femme.

APPENDICE

Des actions nominatives acquises au moyen de deniers réservés de la femme

Les biens réservés de la femme ne sont, à proprement parler, ni des biens propres de celle-ci, ni des biens communs. Les règles de la loi du 13 juillet 1907 se superposent à la structure générale des régimes matrimoniaux, pour en modifier, en ce qui concerne les biens réservés, le fonctionnement normal ; et, sous le régime de communauté, notamment, le législateur de 1907 n'a pas pris parti sur la question de savoir si ces biens sont communs ou propres. Ce qui est certain, c'est que sous tous les régimes, les biens réservés forment une universalité juridique indépendante du régime des époux, un patrimoine à part au milieu de ceux de la femme et de la communauté.

Cependant, sous le régime de communauté, il y a un lien très étroit entre les biens réservés et le patrimoine commun : « S'il y a communauté ou société d'acquêts, dit l'article 5 § 1er de la loi, les biens réservés entreront dans le partage commun ». Le rapprochement de ce texte avec l'alinéa 4 du même article est suggestif : « Sous tous les régimes qui ne comportent ni communauté ni société d'acquêts, ces biens seront propres à la femme ». Par ailleurs, les biens réservés sont soumis à une contribution aux charges du ménage, et ils peuvent répondre même des dettes contractées par le mari dans l'intérêt du ménage.

Il a donc paru légitime à certains auteurs d'y voir des biens communs (1). En tous cas, les rapports de dépendance étroite qui unissent les biens réservés à la masse commune justifient suffisamment, à nos yeux, la place que nous leur donnons dans cette étude.

Nous n'insisterons pas sur les caractères généraux des biens réservés, que nous supposons connus, et qui d'ailleurs n'offrent aucune particularité à l'égard des actions nominatives ; mais nous étudierons plus spécialement les droits et pouvoirs respectifs du mari et de la femme sur les actions nominatives acquises au moyen de deniers réservés, et les difficultés auxquelles peut donner lieu, dans diverses hypothèses, la question de preuve relativement à ces titres.

§ 1. — *Droits et pouvoirs respectifs du mari et de la femme*

La loi du 13 juillet 1907 détermine les pouvoirs de la femme sur les produits de son travail ; ils sont, en principe, ceux de la femme séparée de biens (art. 1449, C. civ.). La femme peut notamment « en faire emploi en acquisition de valeurs mobilières » et « sans l'autorisation de son mari, aliéner à titre onéreux les biens ainsi acquis (art. 1er, § 2 et 3). Et la loi du 8 juin 1923 ajoute : « elle pourra de même sans l'autorisation de son mari emprunter sur lesdits biens... »

Il en résulte que la femme peut sans aucune autorisation acquérir toutes actions nominatives, les échanger, les aliéner à titre onéreux, les donner en gage (2), et, à *a fortiori*,

(1) Colin et Capitant, t. III, p. 93-145 et ss. Planiol et Ripert, t. IX, nº 1361. *Trib. Civ. Lannion*, 8 fév. 1910, D. P. 1910-2-281.
(2) *Paris*, 24 octobre 1912, D. P. 1915-2-41.

faire à leur égard tous les actes d'administration : perception des dividendes, réception des capitaux d'amortissement, de remboursement ou d'aliénation, représentation aux assemblées d'actionnaires, etc... Elle seule peut même — privilège que ne lui accorde aucun régime matrimonial, même celui de la séparation de biens — exercer les actions relatives à ces valeurs, tant comme demanderesse que comme défenderesse (1). Seule l'aliénation à titre gratuit lui est interdite. Quant à la jouissance des actions, aucune disposition de la loi ne résout expressément la question ; mais, sans aucun doute, elle appartient à la femme : cela résulte tant de l'économie générale de la loi que de l'analogie avec le régime de la séparation de biens, plusieurs fois affirmée au cours du texte.

Les pouvoirs du mari, dans ces conditions, sont faciles à déterminer; en principe, il n'en a aucun. Il ne peut qu'opérer une saisie-arrêt sur les dividendes, si la femme ne contribue pas spontanément aux charges du ménage, dans la proportion de ses revenus, et, « en cas d'abus par la femme des pouvoirs qui lui sont conférés dans l'intérêt du ménage », faire prononcer judiciairement le retrait de ces pouvoirs.

§ 2. — *Justifications exigées*

L'étendue considérable des pouvoirs de la femme sur les produits réservés de son travail, contrastant avec l'étroite dépendance vis-à-vis du mari, dans laquelle elle se trouve relativement à ses biens propres sous le régime de communauté, contribue à donner une importance

(1) *Trib. Civ. Bordeaux,* 9 novembre 1908, D. P. 1909-5-18.

très grande aux justifications qu'elle peut être obligée de produire.

Le régime des biens réservés étant un régime d'exception, c'est à celui qui s'en prévaut de prouver ses qualités. Le fardeau de la preuve incombera donc soit à la femme — lorsqu'elle voudra accomplir un acte quelconque d'administration ou de disposition à l'égard de ses actions, ou en revendiquer la propriété contre son mari, les créanciers personnels de celui-ci ou de ceux de la communauté (1) — soit aux créanciers saisissants qui poursuivent en vertu d'une dette personnelle de la femme ou de frais quelconques faits dans l'intérêt du ménage.

La loi de 1907 prévoit deux situations différentes, suivant qu'il s'agit de démontrer la capacité de la femme, ou d'établir la consistance de ses biens réservés.

A) Preuve de la capacité de la femme. — La capacité exceptionnelle de la femme suppose chez elle la réunion de trois conditions : l'exercice pendant le mariage d'une profession distincte et lucrative, l'autorisation du mari d'exercer cette profession, et l'absence de retrait jucidiaire de ses pouvoirs. Mais, en considération des difficultés pratiques auxquelles donnerait lieu cette preuve, la loi de 1907 (art. 1er, § 4), n'impose à la femme la justification que d'une seule chose : l'exercice d'une profession distincte de celle de son mari. Ce point établi, la loi en déduit une présomption de capacité et du caractère réservé des deniers à employer.

La femme qui veut employer le produit de son travail à l'acquisition d'actions nominatives, soit par transfert, soit par souscription à une émission, ou accomplir un acte

(1) *Seine*, 20 décembre 1909, D. P. 10-2-281, note Lalou, et 29 juillet 1910, D. P. 12-2-65.

quelconque d'administration ou de disposition à l'égard des titres ainsi acquis, n'aura donc à justifier que de l'existence de sa profession. Cette preuve résultera soit « d'un acte de notoriété », acte authentique, soit « de tout autre moyen mentionné dans la convention », en cas de convention constatée par écrit, c'est-à-dire d'une attestation du mari ou de l'employeur, d'un certificat d'immatriculation au Greffe de Commerce, etc... Ces divers témoignages sous-seings privés ne sont pas obligatoires, ni limitativement désignés ; mais l'établissement n'est pas tenu de les considérer comme suffisants, et peut toujours exiger la production de l'acte authentique.

Il y a une hypothèse que la loi n'a pas prévue : celle où l'établissement débiteur, contre qui serait dirigée une action en nullité de la souscription de la femme, par exemple, prétendrait que les deniers qui ont servi à la souscription étaient réservés. C'est à l'établissement, évidemment, qu'incomberait la preuve ; mais il ne semble pas qu'il puisse se prévaloir de la présomption de capacité établie en faveur de la femme. Il ne suffirait donc pas que l'établissement prouve qu'à la date de la souscription la femme exerçait une profession distincte ; il faudrait encore établir qu'en fait, les deniers employés étaient le produit réservé du travail de la femme.

Il va sans dire que la présomption de capacité suppose l'exercice actuel d'une profession distincte ; si la femme avait cessé cette profession au moment de l'acte, il faudrait faire la preuve exigée dans l'hypothèse ci-après.

B) *Preuve de l'origine du titre.* — Lorsqu'il s'agit, non plus d'employer des deniers que la loi présume réservés, mais d'établir l'origine d'un titre que l'on prétend avoir été acquis au moyen de deniers réservés, la loi prescrit

un autre système de preuve (art. 4) : la femme qui revendique ses actions contre son mari ou un créancier saisissant, ou le créancier qui prétend les saisir comme patrimoine réservé de la femme, peuvent justifier du caractère particulier de ces valeurs par « toutes preuves de droit », c'est-à-dire même par preuve testimoniale et présomptions de fait. Les Tribunaux se montrent en général assez larges dans l'appréciation des moyens de preuve invoqués (1).

Le double système de preuve organisé par la loi du 13 juillet 1907 est évidemment très simple et très libéral. En outre, la responsabilité des établissements débiteurs traitant avec la femme est suffisamment couverte par l'article 1er, alinéa 5 : « la responsabilité des tiers avec lesquels elle a traité en leur fournissant cette justification, n'est pas engagée ». On n'aura pas à craindre, dans ces conditions, d'exigences injustifiées de la part de l'établissement. D'ailleurs, il eût été bien difficile d'exiger une preuve écrite des gains et salaires journaliers de la femme. Mais on peut regretter, cependant, que la loi n'ait pas imposé pour l'emploi des deniers réservés les formalités prescrites par l'article 1434 du Code civil pour le remploi facultatif. C'eût été prudent, croyons-nous, pour éviter toute contestation avec les établissements débiteurs ou les créanciers, et surtout pour constituer une preuve facile et sûre de la consistance du patrimoine réservé, lors de la dissolution du régime.

---

(1) Il a été jugé notamment que le dépôt à la Caisse d'Épargne, coïncidant avec une période où le mari ne donnait aucun subside à la femme, constituait une preuve suffisante que les deniers déposés étaient réservés, alors que la femme exerçait à cette époque un profession distincte et autorisée du mari. *Trib. Civ. Toulouse*, 19 décembre 1912, D. P. 1915-2-41, note Lalou.

CONCLUSION

Arrivés au terme de cette étude, jetons un regard en arrière : que vaut le régime auquel sont soumises les actions nominatives de la femme mariée sous la communauté ?

Le régime dont nous avons étudié le fonctionnement n'échappe pas, il faut en convenir, à de nombreuses critiques.

C'est un régime de fait : alors que la vie économique se transformait complètement, la législation civile est restée stationnaire ; pauvre, dès son origine, de dispositions concernant les biens meubles en général, elle ne s'est enrichie d'aucune solution spéciale à cette catégorie nouvelle de meubles, les « valeurs mobilières », qui ont pris rapidement une place prépondérante dans la composition des patrimoines. D'où cette conséquence inévitable : l'insuffisance de la législation a laissé une place trop grande à l'initiative et à l'ingéniosité de la pratique financière dans l'application difficile et hasardeuse des textes à des situations pour lesquelles ils n'avaient pas été faits.

Les rapports entre les époux et les établissements débiteurs, lorsque la responsabilité de ceux-ci est engagée à propos des actions de la femme, sont trop souvent une source de difficultés, de lenteurs et de complications inutiles. Nous avons signalé les causes de cet état de choses ; les Tribunaux se montrent, selon nous, d'une sévérité excessive dans l'appréciation de la responsabilité des éta-

blissements, notamment en matière de remploi ; à cet égard, le régime institué par la loi du 13 juillet 1907 pour les biens réservés de la femme nous semble beaucoup plus équitable, en ce qu'il limite expressément la responsabilité des établissements : « la responsabilité des tiers avec lesquels elle a traité en leur fournissant cette justification n'est pas engagée ». Mais — et c'est encore une explication des exigences des tiers — les justifications elles-mêmes que doivent nécessairement fournir les époux sont dans bien des cas très difficiles, pour ne pas dire impossibles, à rapporter : comment prouver notamment la persistance du régime matrimonial, en l'absence de tout système de publicité efficace de la séparation de biens judiciaires ?

Cette situation appelle instamment une réforme : on ne réduira les exigences des établissements à des justifications raisonnables qu'en dégageant expressément leur responsabilité en dehors de ces limites. Mais la première condition, selon nous, de toute réforme utile, est de rendre obligatoire la mention de la séparation de biens judiciaire en marge de l'acte de mariage, comme l'est déjà celle du divorce.

Enfin, les protections légales données à la femme sont insuffisantes, surtout si l'on considère les pouvoirs très étendus du mari sur les actions de sa femme, pouvoirs que la Jurisprudence ne contribue peut-être pas avec assez de fermeté à maintenir dans leurs limites normales : nous avons rapporté certaines décisions — toutes à la vérité assez anciennes — assimilant à un acte d'administration la conversion au porteur, par le mari, des actions nominatives de sa femme ; une semblable interprétation aurait pour la femme les conséquences les plus graves, et il est à souhaiter vivement que la Jurisprudence soit unanime à les condamner énergiquement.

Mais cela ne suffit pas pour préserver la femme contre les conséquences de la mauvaise administration possible du mari ; la femme court des risques sérieux relativement à ses valeurs mobilières : elle doit être protégée efficacement. La séparation de biens judiciaire doit être rendue plus facile ; il ne faut pas attendre que la femme soit à moitié ruinée pour la lui rendre accessible. L'hypothèque légale de la femme mariée n'est pas assez efficace, et quelquefois gênante. Toutes les combinaisons imaginées par la pratique notariale pour permettre à la femme de la céder ou de s'en départir la rendent dans bien des cas inutile ; elle est une protection si le mari possède des immeubles, elle n'existe n'existe pas si la fortune est purement mobilière ; elle dépend ainsi du hasard de la composition d'un patrimoine. Par ailleurs, elle peut être une gêne considérable dans les affaires, et constitue un obstacle à la libre circulation des biens. Nous lui préférons, pour notre part, les sûretés beaucoup mieux comprises instituées par le Code civil Suisse de 1912, qui a su très heureusement concilier les intérêts de la femme avec ceux de ses créanciers chirographaires et le crédit du mari.

*
* *

Nous ne terminerons pas cette étude sans souligner une des plus graves lacunes de notre législation matrimoniale, qui peut être pour la femme la source d'un grave préjudice : la confusion dans la masse commune du mobilier tant présent que futur des époux mariés sans contrat.

Toutes les actions de sociétés, même nominatives, que la femme peut posséder au moment de son mariage, et toutes celles qu'elle pourra acquérir par la suite (sauf cependant celles qui lui seraient données sous la condition

expresse qu'elles restent propres à la donataire) tomberont donc en communauté : le mari aura sur ces valeurs les mêmes pouvoirs d'administration et de disposition presque souverains (puisque seule l'aliénation à titre gratuit ne lui est pas permise sans réserves) dont il jouit sur le mobilier commun.

Cette situation pouvait paraître sans grand inconvénient, lors de la rédaction du Code civil, étant donnée la faible importance qu'avait alors l'élément mobilier dans la répartition des biens : *res mobilis, res vilis.* Il n'en est plus de même à notre époque, où il n'est pas rare de voir des fortunes considérables exclusivement, ou presque exclusivement mobilières ; la confusion dans la masse commune, à la disposition du mari, de la fortune mobilière de la femme, constitue aujourd'hui à l'égard de celle-ci une injustice flagrante.

En vain répondrait-on que le régime légal a été établi pour les classes pauvres, qui ne peuvent avoir à souffrir de la disposition incriminée, et non pour les classes possédantes qui ont toujours la ressource d'adopter un régime conventionnel à leur convenance. La femme peut bénéficier postérieurement à son mariage d'un enrichissement qu'il lui était impossible de prévoir lors de la célébration. D'autre part, la liberté des conventions matrimoniales n'est sur ce point qu'un correctif insuffisant : « la loi ne doit certes pas détourner les époux de faire un contrat de mariage, mais elle ne doit pas non plus les enfermer dans ce dilemne : faire ce contrat, même contre leur intention, pour avoir un régime équitable, ou subir un régime profondément injuste s'ils s'en passent » (1).

(1) Meunier, p. 56.

Les conséquences souverainement injustes pour la femme auxquelles conduit le régime légal ont fourni aux féministes leur principal argument contre la communauté, cette « soi-disant société de biens où l'un des associés a tous les droits et où l'autre n'a rien à dire » (1). La séparation de biens leur apparaît comme l'unique remède à cette situation.

C'est à tort, selon nous, qu'on mêle la question de la capacité de la femme mariée à celle du choix d'un régime matrimonial; sous tous les régimes, la femme peut jouir d'une pleine capacité. « Il convient de bien distinguer deux questions très voisines, il est vrai, et que par suite on est facilement amené à confondre : d'une part, la question de la capacité de la femme mariée et de son indépendance dans la famille, d'autre part, la question du régime matrimonial. Il est certain qu'il y a partout une tendance très heureuse des législations dans le sens d'une égalité plus grande du mari et de la femme ; partout, on veut pour la femme mariée une capacité juridique plus étendue, une indépendance, une initiative plus larges pour la gestion de sa fortune propre. Mais les réformes réalisées ou à réaliser à cet égard, tout en étant, il faut l'avouer, plus faciles à adapter à un régime de séparation de biens, ne sont évidemment pas incompatibles ni avec le régime de la communauté ni avec celui d'union des biens sans communauté » (2). L'absorption par la communauté de la fortune mobilière de la femme, sous la communauté légale, nous paraît absolument injuste ; quant au rôle de la femme dans la gestion de ses biens propres, d'une façon générale, nous estimons, nous aussi, qu'il est trop effacé; la capacité de

(1) Bridel, *op. cit.*
(2) Tissier, *Revue Bourguignonne de l'Enseignement supérieur*, 1901, t. II, p. 105.

la femme doit être étendue, sans cependant faire disparaître la suprématie du mari (1). Mais ce reproche n'est à aucun degré une objection contre le régime de communauté lui-même, qui garde toutes nos préférences comme régime légal, et qui doit être conservé comme tel.

Ce n'est pas ici le lieu de discuter du meilleur régime matrimonial légal. Mais, puisqu'il est question depuis longtemps, sans que l'on puisse prévoir l'époque où elle sera réalisée, d'une réforme de notre régime légal actuel, il nous semble — et ce sera la conclusion de cette modeste étude — que si le régime légal doit rester celui de la communauté, il est urgent de le mettre en harmonie avec les conditions de vie économique actuelles, en abolissant la distinction traditionnelle — aujourd'hui inconcevable — des *meubles* et des *immeubles*. Le législateur fera cesser ainsi une injustice criante dont souffre depuis trop longtemps la femme mariée sans contrat.

---

(1) La plupart des auteurs favorables à la communauté sont partisans de la suprématie du mari ; en ce sens : MEUNIER, p. 57. GIDE, *passim*.

VU :
Le Président de la thèse :
Marc DESSERTAUX.

VU :
Le Doyen de la Faculté de Droit :
M. VIGNES.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :
Dijon, le 1er mai 1930.
Le Recteur :
A. TERRACHER.

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION 9
CHAPITRE PRÉLIMINAIRE 20

TITRE PREMIER

Du droit de jouissance du mari

CHAPITRE PREMIER. — Nature et fondement 23
CHAPITRE DEUXIÈME. — Émolument 26
— dividences 26
— jetons de présence 27
— amortissement 28
— fonds de réserve 29
— actions nouvelles 33
CHAPITRE TROISIÈME. — Charges 36

TITRE II

Des pouvoirs respectifs du mari et de la femme

Généralités 37

SECTION I. — *Actes d'administration.*

CHAPITRE PREMIER. — Actes conservatoires.
— interruption de la prescription, échange ou renouvellement des feuilles de coupons, etc 42
— exercice des actions 44
— transfert d'ordre 46
CHAPITRE DEUXIÈME. — Actes d'administration proprement dits.
— réception de sommes d'argent 50
— représentation aux assemblées générales d'actionnaires .. 52

Section II. — *Actes de disposition*

Principe..... 59

Chapitre Premier. — Acquisition.
— transfert, souscription..... 61
— souscription par préférence.
§ 1. But et modalités de l'émission 62
§ 2. Intérêt de la souscription par préférence.... 69
§ 3. Nature du droit de préférence..... 77
§ 4. Exercice du droit de souscription par préférence attaché aux actions nominatives de la femme ; ses effets 80

Chapitre Deuxième. — Aliénation.
— sanction de l'aliénation faite par le mari..... 85
— sanction de l'aliénation faite par la femme sans autorisation du mari 87

Chapitre Troisième. — Conversion au porteur..... 88
§ 1. Nature juridique..... 89
§ 2. Caractères économiques 91
§ 3. Les textes..... 92
§ 4. La Jurisprudence..... 96

Chapitre Quatrième. — Nantissement.
§ 1. femme créancière 99
§ 2. femme débitrice..... 100
— mandat d'emprunter 110

Chapitre Cinquième. — Opération secondaires.
§ 1. Prêt 116
§ 2. Échange 116
§ 3. Transaction 116
§ 4. Compromis..... 117

TITRE III

Dérogations conventionnelles au droit de jouissance du mari et aux pouvoirs respectifs du mari et de la femme

Légitimité de ces clauses 119

Chapitre Premier. — Dérogations au droit de jouissance du mari 121

Chapitre Deuxième. — Dérogations aux pouvoirs d'administration du mari..... 124

Chapitre Troisième. — Dérogations aux pouvoirs de disposition de la femme..... 126

Chapitre Quatrième. — Clause de remploi..... 127
§ 1. Effets à l'égard des pouvoirs du mari 129

§ 2. Effets à l'égard des pouvoirs de la femme 131
§ 3. Effets à l'égard des tiers 134
§ 4. Exécution du remploi 139
§ 5. Justification du remploi 143
§ 6. Conditions des actions nominatives acquises en remploi des biens propres aliénés de la femme..... 143
A) Avant l'acceptation de la femme..... 144
B) Après l'acceptation de la femme..... 146

TITRE IV

Justifications à fournir par les époux préalablement à l'exercice de leurs droits et pouvoirs

Chapitre Premier. — A l'égard des créanciers saisissants.. 148
Chapitre Deuxième. — Entre époux..... 149
Chapitre Troisième. — A l'égard de l'établissement débiteur 151
Appendice. — **Des actions nominatives acquises au moyen de deniers réservés de la femme** (loi du 13 juillet 1907)... 159
Conclusion..... 165

BESANÇON. — IMPRIMERIE DE L'EST